UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DES DISPOSITIONS
A TITRE GRATUIT
FAITES PAR LES MINEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le mardi 13 juillet 1909, à une heure et demie du soir

PAR

Jean DUBUS

LICENCIÉ EN DROIT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ LIBRE DE DROIT DE LILLE

Président : M. LOUIS-LUCAS, *Professeur.*

Suffragants : M. PAUL GAUDEMET, *Professeur.*
M. DELPECH, *Professeur.*

LILLE
IMPRIMERIE LEFEBVRE-DUCROCQ
—
1909

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542705_0012

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

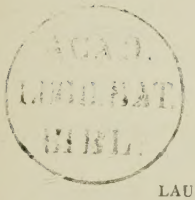
DES DISPOSITIONS
A TITRE GRATUIT
FAITES PAR LES MINEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le mardi 13 juillet 1909, à une heure et demie du soir



PAR

Jean DUBUS

LICENCIÉ EN DROIT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ LIBRE DE DROIT DE LILLE

Président : M. LOUIS-LUCAS, *Professeur.*

Suffragants : M. PAUL GAUDEMET, *Professeur.*
M. DELPECH, *Professeur.*

LILLE
IMPRIMERIE LEFEBVRE-DUCROCQ
—
1909

BIBLIOGRAPHIE

Amiaud Alb. — *Traité-formulaire général, alphabétique et raisonné du notariat,* 5 vol. Paris, 1895.

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français,* d'après Zachariæ, 4e édit., 8 vol. [1].

— *Cours de droit civil français,* d'après Zachariæ, 5e édit., revue par G. Rau et Falcimaigne, 5 vol. Paris, 1897-1907.

G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin. — *Des donations entre vifs et des testaments,* 2 vol. Paris, 1895.

G. Baudry-Lacantinerie, J. Le Courtois et F. Surville. — *Du contrat de mariage,* 3 vol. Paris, 1896.

Bernardi. — *Commentaire sur la loi du 13 floréal an XI,* 1 vol. Paris, 1816.

Boileux. — *Commentaire sur le Code civil,* 3 vol. Paris, 1843.

Coin-Delisle. — *Commentaire du titre des Donations et Testaments,* 1 vol. Paris, 1855.

Collection des codes étrangers, publiée par différents traducteurs, et éditée par Pédone-Lauriel.

Colmet de Santerre. — *Manuel élémentaire de droit civil,* t. III. Paris, 1901.

Corpus juris civilis

Dalloz. — *Jurisprudence générale ou Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence,* vis Contrat de mariage, Dispositions entre vifs et testamentaires, Responsabilité, etc.

— *Supplément,* iisd. vis.

— *Recueil périodique,* 1845-1909.

Delvincourt. — *Cours de droit civil,* 3 vol. 1823.

Demante et Colmet de Santerre. — *Cours analytique du droit civil,* 9 vol. 1881-1896.

1. C'est à cette édition, qu'à défaut d'autre indication, se rapportent les renvois portés en note.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon. Traité des donations entre vifs et des testaments*, 6 vol. Paris, 1863.

— *Traité du mariage et de la séparation de corps*, 2 vol. Paris, 1863.

— *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, 2 vol. Paris, 1863.

DURANTON. — *Cours de droit français suivant le Code civil*, vol. VIII et IX.

DUVERGIER. — *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, etc.* Années 1788 et suivantes.

FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 15 vol. 1836.

FURGOLE. — *Traité des testamens, codiciles, donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté*, 4 vol. Paris, 1745.

Gazette du Palais. Collection.

GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 3e édit. Paris, 1901.

GRENIER. — *Traité des donations et des testaments*, 2e édit. Paris, 1812.

— 4e édit., augmentée par Bayle-Mouillard. Paris, 1847.

GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*, 3e édit. Paris, 1895.

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*. Paris, 1891-1903.

Journal des Notaires et des Avocats (*J. N.*). Collection.

Journal du Palais. Collection.

LAURENT. — *Principes de droit français*, t. XI. 1893.

— *Le droit civil international*. 1880.

LEBRUN. — *Traité de la communauté*.

Législation comparée (Annuaire de). Publié par la Société de législation comparée.

LOCRÉ. — *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*.

— *Procès-verbaux du Conseil d'État*, contenant la discussion du projet de Code civil, ans XI et XII.

MARCADÉ et PONT. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*.

MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. Vis Réserve et Testament.

MOURLON. — *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, 3 vol., 8e édit. Paris, 1869.

Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. Collection.

Pandectes françaises. Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence, Vis Donations et testaments, 3 vol., et Mariage, 2 vol.

— *chronologiques*. Jurisprudence de 1789 à 1886, 6 vol.

— *Recueil périodique de jurisprudence et de législation*. Depuis 1886 jusqu'à 1908.

PETIT. — *Traité élémentaire de droit romain*, 3e édit. Paris.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. I (5e édit. 1908) et t. III (4e édit. 1908).

POTHIER. — *Traités sur différentes matières de droit civil*. Paris et Orléans, 1774.

POUJOL. — *Traité des donations entre vifs et testaments*, 2 vol. Paris, 1840.

POURBAIX. — *De la situation juridique des époux mineurs*, thèse. Paris, 1903.

Répertoire général alphabétique du droit français, publié par MM. A. Carpentier et G. Frèrejouant du Saint, sous la direction, jusqu'en 1896, de M. Ed. Fuzier-Herman, vis capacité, donation entre vifs, don manuel, inhumation et sépulture, minorité, quotité disponible et réserve, testament, etc.

Revue critique de législation et de jurisprudence. Collection.

Revue du notariat et de l'enregistrement. Collection.

Revue trimestrielle de droit civil, 1900 à 1908.

RICARD. — *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, 2 vol. Riom, 1783.

RODIÈRE et PAUL PONT. — *Traité du contrat de mariage*, 2e édit. Paris, 1869, 3 vol.

SAINTESPÈS-LESCOT. — *Des donations entre vifs et des testaments*, 5 vol.

SAVIGNY. — *Traité de droit romain*, traduit de l'allemand par Ch. Guenoux, 2e édit. Paris, 1856, t. III.

SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts :* 1re série, 1791-1830, édit. Paris, 1842.

— 1831 jusqu'à nos jours, recueil périodique.

TAULIER. — *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846

TOULLIER. — *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1844-1848.

TROPLONG. — *Commentaire du titre du contrat de mariage*, 4 vol. 1857.

— *Commentaire du titre des donations et testaments*, 4 vol. 1872.

VAZEILLE. — *Commentaire du Code civil sur les successions, donations et testaments*.

— *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*.

WEISS. — *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 5 vol. 1892-1905.

— *Manuel de droit international privé*, 5e édit. 1905.

INTRODUCTION

C'est dans son article 450 que le Code civil, soucieux de protéger et de défendre le mineur de vingt et un ans contre l'inexpérience inhérente à son âge, a posé le principe de l'incapacité générale qui le frappe et a désigné le tuteur pour le représenter dans tous les actes de la vie civile. Si donc le mineur conserve la jouissance de ses droits civils, il en voit l'exercice confié à son représentant légal qui agit en son nom et pour son compte.

A cette règle générale, le législateur a pu déroger de deux façons : il a parfois, se basant sur une présomption absolue *juris et de jure* d'incapacité naturelle, aggravé ses rigueurs et a retiré au mineur la jouissance comme l'exercice de certains droits; il lui a, dans d'autres cas, conservé et maintenu l'exercice personnel de certains autres droits.

Lequel de ces trois traitements possibles les rédacteurs du Code civil devaient-ils réserver aux dispositions à titre gratuit du mineur, et quel sort leur ont-ils effectivement attribué dans les articles 903 et 904 qui concernent cette matière ?

Ces articles sont ainsi conçus :

« *Article 903. — Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre.* »

« *Article 904. — Le mineur parvenu à l'âge de seize*

ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. »

Et nous reportant au chapitre IX nous voyons dans l'article 1095 que « *le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage ; et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.* »

La combinaison de ces articles nous permet de discerner que le Code a reconnu au mineur la faculté de faire des libéralités, moyennant l'accomplissement de certaines conditions; mais, à l'inverse de ce qui se passe pour les autres incapables, ces conditions que devra remplir le mineur seront différentes suivant que la libéralité affectera la forme d'une donation ou celle d'un testament, les seuls modes que puissent désormais employer en France les disposants à titre gratuit. En l'absence de ces qualités requises pour protéger son auteur contre les influences extérieures et l'entraînement de ses passions, la disposition serait absolument nulle.

Mais dans les deux cas où elle confère au mineur la jouissance du droit de donner, la loi a dû lui en reconnaître aussi l'exercice; c'est le mineur lui-même qui fait des donations à son futur conjoint par son contrat de mariage, c'est lui aussi qui peut tester à partir de seize ans dans une mesure déterminée.

Le législateur a jugé avec raison que le risque inhérent aux actes de disposition à titre gratuit est en contradiction trop absolue avec la mission et le rôle du tuteur, pour qu'il pût lui en confier l'exercice. « *Le tuteur*, dit Planiol [1],

1 Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 5e édit., t. I, n° 1906.

est chargé de conserver le patrimoine du pupille, et non de le gaspiller par des libéralités au profit des tiers » ; il n'en doit pouvoir disposer, ni actuellement, puisque dès lors il n'administrerait plus en bon père de famille, comme le lui prescrit l'article 450, 2° du Code civil, ni pour l'avenir, puisque son rôle prend fin ou a déjà pris fin le jour où le testament peut recevoir son exécution, le jour du décès.

La loi ne pouvait même créer un nouvel organe de la puissance tutélaire, ni non plus édicter des mesures plus complètes de garantie, pour permettre que fût possible l'exercice, par d'autres que par le titulaire, de ce droit qu'elle considérait comme purement personnel ; elle devait, et c'est à cette solution qu'elle s'est arrêtée, l'interdire complètement au mineur, sauf à lui en maintenir l'exercice même s'il remplit certaines conditions[1].

Ce résultat, au premier abord, semble étrange : le mineur ne peut personnellement vendre aucun de ses biens, même meubles, ni les donner à bail ; il ne peut accepter aucune succession, legs ou donation entre vifs avec comme sans charge, quoique ces actes lui procurent sinon un avantage, du moins un équivalent. Et voilà d'autre part que le Code l'autorise à se dépouiller sans retour, aussi complètement que le peut un majeur quand il veut gratifier son futur conjoint par contrat de mariage, dans une proportion constante de moitié par rapport à l'étendue de sa capacité s'il était lui-même majeur, quand il entend favoriser une personne quelconque dans son testament ! Conséquence bizarre, et dont, comme nous le verrons, des motifs suffisamment puissants justifient l'anomalie purement apparente.

---

1. Il ne peut plus être question en droit français de la substitution pupillaire romaine, que définit seulement Bigot-Préameneu lors de la discussion de ce titre (Fenet : *Travaux préparatoires*, t. XII, p. 276), et qui avait été précédemment abolie par le décret du 25 août 1792.

Nous nous efforcerons, au cours de ce travail, d'analyser les dispositions de la loi, d'en établir le bien fondé s'il y a lieu, et d'en préciser les effets, nous occupant successivement de la donation consentie par un mineur puis de son testament ; ces deux modes de disposer feront l'objet de deux parties distinctes. Nous consacrerons une troisième partie à l'exposé des législations étrangères sur notre sujet, et à celui de la façon dont il est compris en droit international privé.

Quoique les rédacteurs du Code civil n'aient pas fait correspondre leurs solutions avec celles du droit romain et de l'ancien droit, et nous verrons qu'ils ne le pouvaient pas, notre étude serait néanmoins incomplète si nous ne la faisions précéder d'un aperçu historique de la question.

ÉTUDE HISTORIQUE

On parlait bien à Rome d'incapacité du fait de l'âge, mais cette incapacité se confondait et cessait avec l'impuberté. L'impubère *vel sui vel alieni juris* ne pouvait aucunement disposer à titre gratuit.

Il n'avait pas l'exercice de la *testamenti factio* active, par cette raison historique que la forme première du testament à Rome fut le testament *calatis comitiis ;* or l'impubère n'avait pas accès aux comices. La raison donnée par Ulpien, « *quoniam nondum plenum judicium animi habet* », n'est qu'en partie satisfaisante [1].

Cette interdiction ne faisait pas obstacle, s'il était *sui juris* au moment de son décès, à ce que l'impubère laissât une succession testamentaire ; c'est ce qui se présentait lorsque le *paterfamilias* avait, dans son propre testament, au moyen de la substitution pupillaire, institué un héritier à son descendant impubère, pour le cas où cet enfant, devenu *sui juris* par la mort du père de famille, décéderait avant sa puberté [2].

Cette institution garantissait le pupille contre le danger

1. Ulpien, D., *Lib.* XXVIII, *tit.* I, *Qui testamenta facere possunt*, 5. — *Inst.* Just., *Lib.* II, *tit.* XII, *Quibus non est permissum facere testamentum*, 5.

2. Ulpien D., *Lib.* XXVIII, *tit.* VI, *de vulgari et pupillari substitutione*, 2. — *Inst.* Just., *Lib.* II, *tit.* XVI, *de pupillari substitutione.*

de mourir sans héritier puisqu'il n'aurait encore pu tester personnellement, et prémunissait le substituant lui-même contre l'extinction possible de ses *sacra privata*.

Au début et jusqu'au temps de Cicéron [1], l'ascendant ne pouvait disposer dans cette substitution que des biens qu'il laissait à son pupille, et ne réglait ainsi que la dévolution de son propre patrimoine ; à partir de l'Empire seulement, la substitution put comprendre tous les biens, même ceux d'autre source que la puissance paternelle, que laissait l'enfant à son décès, sans que pût être opposée son exhérédation [2]. Mais il fut toujours reconnu que la substitution pupillaire tombait dès que l'enfant avait atteint la puberté [3], car dès lors il pouvait tester [4].

En dehors du cas de la substitution pupillaire, le testament de l'impubère était *injustum* ; c'est seulement avec la puberté que l'individu acquérait, mais seulement s'il était *sui juris*, le droit de tester sur tous ses biens. S'il était encore *filius in patria potestate*, l'acquisition de la puberté lui permettait de tester, du moins depuis l'empereur Hadrien, sur son pécule castrense, et, depuis Justinien seulement, sur son pécule quasi castrense, mais jamais il ne put [5], même avec le consentement de son père, tester relativement à ses *bona adventitia* [6].

A l'encontre du droit de tester, que la loi romaine considérait comme *jus civile*, le droit de faire des donations relevait du *jus gentium* et était accessible à tous ceux que n'excluait pas la loi écrite. Aussi fallut-il un texte qui

---

1. Cicéron, *De Invent. rhet.* II, 21.

2. *Inst.* de Gaius, II, § 182.

3. *Inst.* Just., *Lib.* II, *tit.* XVI, *de pupillari substitutione*, § 8.

4. Voir les développements de Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 3e édit., p. 822 et suiv., et Petit, *Traité élémentaire de droit romain*, 3e édit., p. 537 et suiv.

5. *Inst.* Just., *Lib.* II, *tit.* XII, *quibus non est perm., princ.* — Gaius, D., *Lib.* XXVIII, *tit.* I, *qui test.*, 6.

6. Voir Girard, *eod. lib.*, p. 808.

permît au pupille de ne pas se contenter du recours contre son tuteur pour donations faites par ce dernier en qualité de *negotiorum gestor* ou validées par son *auctoritas*, mais de considérer ces donations comme nulles.

On ne put désormais valider aucune libéralité, pas même celle à titre de dot pour une sœur de l'impubère; « *les présents d'usage, proportionnés à la fortune du pupille, étaient seuls autorisés* [1] » [2].

Donation et testament de l'impubère étaient donc en somme soumis au même régime; seule la nature de chacune de ces libéralités imposait au législateur romain de suivre une marche différente, pour les faire tomber sous le coup d'une sanction identique, la nullité.

Il semble *a priori* que la puberté dût *a contrario* conférer à celui qui l'acquérait le droit de tester et de donner sans limite. Cette déduction est bien fondée en ce qui concerne le testament, dont l'exercice ne fut jamais contesté à l'individu *qui XIIII annos*, s'il s'agit d'un homme, *qui XII annos ætatis expleverit*, s'il s'agit d'une femme [3], avec cette restriction que la femme pubère même

---

1. D'après Petit, *eod. lib.*, p. 131, qui cite à l'appui : Paul, D., *Lib.* XXVI, *tit.* VII, *de admin. et per. tut.*, Loi 12, § 3, et Loi 22.

2. Girard, *eod. lib.*, p. 213, note 2, commente en ces termes Paul, D., *Lib.* XXXX, *tit.* II, *De manum vind.*, 24. : « *Le pupille qui pouvait, pour une juste cause, affranchir son esclave*, tutore auctore, *parce que l'affranchissement n'est pas une donation, ne pouvait pas, même* tutore auctore, *laisser le pécule à l'affranchi, car ce serait une donation.* »

3. Savigny signale une particularité de la preuve de la puberté, par rapport à la capacité de tester. Elle se présumait toujours, à l'âge de quatorze et douze ans accomplis, sans qu'on pût la contester *ex habitu et inspectione corporis* : les textes ne font allusion à aucune controverse qui eût pu s'élever à ce sujet, et la loi 4 au C. *Qui testamenta facere possint, vel non, Lib.* VI, *tit.* XXII dit même que l'individu devient capable de tester « *si hanc ætatem egressus, licet vigoris nundum emersissent vestigia.* » On s'explique aisément pourquoi les Sabiniens pouvaient sans inconséquence abandonner ici leur doctrine de l'examen individuel : quand un individu âgé de quatorze ans faisait son testament, il n'y avait alors personne encore qui pût contester la puberté ; la question ne pouvait être portée devant les tribunaux qu'à la mort du testateur ; il était alors trop

sui juris ne pouvait tester qu'avec l'*auctoritas* de son tuteur. La nature de *jus civile* et le caractère sacré des testaments, les garantit de toute atteinte nouvelle à la nouvelle capacité d'en user.

Quant au droit de faire des donations, si le législateur n'en a pas réglé, dans des textes spéciaux, l'exercice par le pubère, c'est que ces actes ne constituaient pas à Rome des actes juridiques distincts, mais s'accomplissaient dans les formes de droit commun qui servaient à réaliser les mêmes actes à titre onéreux [1]. Les donations tombèrent évidemment sous le coup des mesures restrictives qui visèrent tous les actes relatifs au patrimoine des pubères de date récente.

Quelles sont ces mesures ? « *Les Romains des premiers siècles*, dit M. Girard [2], *ne paraissent pas avoir été choqués de la capacité étrangement précoce reconnue aux jeunes gens, mais les inconvénients en ont été aperçus dès le milieu du VI^e^ siècle, où nous trouvons le premier monument législatif destiné à les combattre.* » La protection qu'inaugura la loi *Plœtoria* en faveur des mineurs de vingt-cinq ans frappa, avant tous autres actes, ceux qui présentaient le caractère de bienfaisance.

Ce fut d'abord une poursuite publique (*judicium publicum rei privatæ*), que compléta une action civile en recours, transformée plus tard en *exceptio legis Plœtoriæ*,

---

tard pour vérifier si le testateur était réellement pubère à l'époque où il avait testé.

Consulter à ce propos Savigny, *Traité de droit romain*, traduit de l'allemand par Ch. Guenoux, 2e édit., Paris, 1856, t. III, p. 71, et l'article de M. Paul Collinet sur l'admission en droit romain de l'âge fixe de quatorze ans en matière de succession, de tutelle et de testament, sous le titre de : *Contributions à l'histoire du droit romain*, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1900, pp. 366 à 384.

1. De ces donations, ignorées comme telles par le droit civil et par le droit prétorien, seule une constitution de Justinien érigea en pacte légitime celle qui se réalisait par la formation d'une obligation. Comp Girard, *eod lib.*, p. 603.

2. Girard, *eod. lib.*, p. 226.

contre quiconque avait trompé le mineur ; il fallut qu'intervint le prêteur, pour protéger le mineur contre lui-même et lui accorder la *restitutio in integrum,* quand il aurait été lésé simplement *propter infirmitatem ætatis*, sans même qu'il eût à convaincre de dol le tiers avantagé. C'était une protection appréciable, mais non une incapacité du genre de celle des pupilles : jusqu'ici le mineur de vingt-cinq ans était pleinement capable d'accomplir, sans assistance, tous les actes juridiques, de rendre sa condition meilleure et de la rendre pire [1] ; mais la menace perpétuelle de la *restitutio in integrum* qu'il pouvait intenter avait ruiné son crédit. La création des curateurs, au début facultatifs et spéciaux, puis permanents et obligatoires, rendit confiance aux tiers ; mais en même temps un sénatus-consulte rendu sous Septime-Sévère défendit aux curateurs d'aliéner certains immeubles, interdiction que la jurisprudence étendit aux mineurs de vingt-cinq ans eux-mêmes. C'est enfin une Constitution de Dioclétien qui leur enleva la faculté de rendre leur condition pire sans le *consensus curatoris,* sauf le bénéfice de la *venia ætatis* qui ne les autorisait cependant pas à aliéner leurs immeubles sans décret du magistrat. « *L'incapacité de fait ne cesse plus, comme jadis, avec le développement génésique, mais avec le développement cérébral* » [2].

Les donations suivirent cette voie progressive de protection ; possibles d'abord, sauf recours par *judicium publicum*, *actio* puis *exceptio legis Plœtoriæ*, *restitutio in integrum*, elles nécessitèrent bientôt le concours du curateur ; ce n'est que plus tard qu'elles furent interdites au mineur assisté ou non, même s'il jouissait de la *venia ætatis* [3].

---

1. Modestin, D., *lib.*, XLV, *tit.* I, *de verborum obligationibus,* loi 101.

2. Voir les développements dans Girard, *eod. lib.*, pp. 226 à 231, et Petit, *eod. lib.*, pp. 143 à 147.

3. *Imper. Valer. et Gallien, C., lib.* V, *tit.* LXXI, *de prædiis et aliis*

Cette prohibition était si complète qu'une mineure était restituable contre une constitution de dot excessive [1].

Rappelons enfin que les *donationes mortis causa*, permises à Rome, y étaient soumises aux mêmes règles de capacité que les donations entre vifs.

* * *

Dans l'ancienne France, les pays de droit écrit conservèrent les règles très larges du droit romain sur l'exercice par les pubères du droit de tester [2], ce qui leur fit encourir le reproche que leur adressait Guy Coquille, de s'être montrés « *trop grands sectateurs et imitateurs du droit romain* [3] ». Certaines coutumes même se rangèrent à cet avis [4]. Mais elles furent peu nombreuses et la plupart d'entre elles reculèrent cette capacité prématurée et périlleuse de façon très diverse [5] ; les unes retardèrent l'âge nubile et par suite la majorité testamentaire elle-même [6] ; d'autre adoptèrent un âge distinct de celui de la puberté,

---

rebus minorum, sine decreto, non alienandis vel obligandis, loi 4. — Ulpien, D., *lib.* L., *tit.* XVII, *de diversis regulis juris*, loi 163. Ces deux textes sont cités par Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 275.

1. D'après Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. I, chap. V, distinct. II, qui cite les textes : Tit. *Si ex causa, loi 9*, § *in dotis*, *ff. de min.* et Tit. *Jure, loi 6*, § *ult. ff. de jure dotium*.

2. Furgole, *Test.*, chap. IV, sect. II, n° 201.

3. Sur l'article 1 du chap. XXXIII, des Test. de la Coutume de Nivernais.

4. Coutume de Bourgogne, commentaire de Taisand sous l'article 3 du titre VII des *Testaments*. — Coutume du Boulenois, art. 87, d'après le *Coutumier de Picardie*, de Gosselin. — Coutume de Thionville, citée par A. Carpentier, *Rép.*, v° Donations entre vifs, n° 963. — Coutume de Luxembourg, citée par Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, p. 139, note 1.

5. D'après Merlin, *Répert. de jurisprudence*, v° Testament, sect. I, § 1, art. 3, *on peut distinguer, sur ce point, les coutumes en dix-sept classes*.

6. La coutume de Namur, art. 61, par exemple, adopta les âges de seize et de quatorze ans, suivant que le testateur était respectivement garçon ou fille.

quoique toujours différent suivant que le testateur est un homme ou une femme [1] ; certaines enfin déterminèrent arbitrairement un âge fixe, le même pour tous, de dix-huit ans dans les unes [2], de vingt ans dans les autres [3]. Il fallait parfois aussi distinguer entre les différentes espèces de biens, eu égard à leur origine ou à leur nature; certaines coutumes admettaient que l'on pût tester plus tôt relativement à ses acquêts qu'à ses propres, à ses meubles qu'à ses immeubles [4]. Quelques coutumes même attribuaient aux mineurs placés dans des conditions déterminées, une capacité limitée en quotité, sur l'ensemble des meubles pour certaines, sur les propres eux-mêmes pour d'autres coutumes plus libérales [5].

Dans les pays dont les coutumes étaient muettes sur

---

1. Coutume d'Amiens, art. 56, dans le *Coutumier de Picardie*, de Gosselin, qui admet les hommes à tester à partir de vingt ans, les femmes à partir de dix-huit ans.

2. Coutume de Berry, art. 1 des *Testaments*. — Coutume de Nancy, art. 1 des *Testaments*.

3. Coutume de Paris, art. 293, dont l'interprétation se comprend d'autant plus facilement qu'à Paris, dès cet âge, le mineur était émancipé de plein droit — Coutume d'Orléans, art. 293.

4. Les coutumes de Péronne, Montdidier et Roye, art. 164 (*Coutumier de Picardie*, de Gosselin); de Vermandois, art. 59 (*Coutumier de Buridan*); de Saint-Quentin, art. 20; de Reims, art. 290; de Metz, art. 7 du tit. VIII des *Testaments*; d'Artois, art. 293; de Saint-Omer, permettaient au mineur âgé de dix-huit ou vingt ans, selon qu'il s'agissait d'un homme ou d'une femme, de tester sur ses meubles et acquêts, mais n'autorisaient le legs d'un propre qu'à l'âge de vingt-cinq ans. — La coutume d'Anjou, art. 444, permettait à quatorze ans de léguer ses meubles et à vingt ans ses immeubles. — La coutume de Berry, art. 2 du titre des *Testaments*, permettait au fils de famille de tester avant l'âge de vingt ans par rapport à ses pécules castrense et quasi-castrense. — La coutume de Poitiers, art. 276, faisait des distinctions analogues aux précédentes.

5. La coutume de Reims, art. 290, permettait au mineur âgé de dix-huit ou vingt ans, en l'absence d'acquêts, de tester sur moitié de ses propres; elle accordait la même faveur, toujours en cas d'absence d'acquêts, au mineur marié, quel que fût son âge. — La coutume de Normandie, art. 414 et 415, donnait au mineur, à l'âge de seize ans, le droit de tester sur le tiers de ses meubles, à celui de vingt ans seulement sur la totalité. — D'après la coutume de Paris, art. 294, le mineur âgé de vingt ans pouvait, en l'absence d'acquêts, tester sur le cinquième de ses propres.

cet âge, on s'était demandé s'il fallait appliquer les principes du droit romain, ou la coutume voisine, ou la coutume de Paris, ou les règles de l'âge requis pour l'aliénation des biens [1]. L'avis qui avait prévalu, et qui avait été consacré par plusieurs arrêts du parlement de Paris, c'était qu'il fallait s'en tenir à l'âge déterminé par la coutume de Paris [2].

Une telle diversité n'existait pas en ce qui concerne les donations ; pays de droit écrit comme de droit coutumier avaient subi l'influence du droit romain de la dernière époque, et décidaient que la pleine capacité juridique, y compris le droit de donner, n'était acquise qu'à vingt-cinq ans [3], sauf peut-être quelques rares coutumes qui se contentaient de vingt ans accomplis [4].

Si donc le plus souvent les mineurs, frappés jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans d'incapacité complète quoique relative [5], ne pouvaient avant cet âge faire de donations, exception néanmoins était apportée en faveur des mineurs émancipés par mariage ou autrement, auxquels il était permis de disposer de leurs meubles [6].

---

1. Billecart, dans son Commentaire, sous l'article 68 de la coutume de Châlons, dans le *Coutumier de Vermandois*, fait l'exposé de cette discussion.

2. Furgole, *Test.*, chap. IV, sect. II, nos 203 et 204.

3. Sic : Coutumes d'Amiens, art. 56; de Boulenois, art. 87; de Paris, art. 272. — Voir aussi les Arrêtés de M. le P. P. de Lamoignon, 1702, 2e partie, p. 9.

4. Sic: Coutumes de Montdidier et Roye, de Reims, art. 56; de Vermandois, art. 51; de Metz (cette dernière pour les seuls biens meubles). — La coutume de Normandie, art. 431, permettait bien de donner à vingt ans, mais seulement le tiers de ses biens, qu'ils soient héritages, acquêts ou propres; voir à ce sujet les *Placitez* du parlement de Rouen, de 1666, art. 38.

5. Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, part. I, chap. II, § 2, no 225.

6. C'est ce que consacre la coutume d'Artois par exemple, dans son article préliminaire du titre des successions. Pothier décidait également (*Traité des donations entre vifs*, sect. I, art. I, no 7) que les mineurs « *s'ils étaient émancipés, soit par le mariage, soit par lettres, pourraient donner*

On ne contestait pas d'autre part que les époux mineurs fussent capables de se faire le don mutuel, permis par la coutume de Paris et les autres coutumes semblables [1] entre les conjoints [2]; c'était déjà l'avis de Dumoulin, « *quia*, disait-il [3], *est negotium utrique utile non continens alienationem, sed meliorem conditionem* » et Ricard approuve « *par cette raison les donations qui sont faites par les mineurs sur les circonstances particulières du faict* » [4].

Quant aux libéralités entre futurs époux, dans les provinces de droit écrit où la loi romaine permettait le mariage d'un mineur sans l'autorisation d'aucun conseil de famille, le mineur avait besoin de cette assistance pour aliéner un immeuble dans son contrat de mariage [5]; et le consentement des père et mère ou d'un curateur, qui permettait à la fille mineure *habilis ad nuptias* de régler ses conventions matrimoniales, lui suffisait pour toutes les donations qu'elle se proposait d'y faire.

Les pays de communauté étaient plus exigeants : la coutume y défendait au mineur l'aliénation des immeubles sans autorisation de justice, et l'assistance de ses parents ne lui suffisait même pas pour ameublir ses propres; bien plus, la fille mineure était restituable contre une constitution de dot excessive [6], tant était large la protection dont elle bénéficiait.

---

entre vifs des effets mobiliers, l'émancipation leur donnant le droit de disposer de ces sortes de biens. »

1. Coutume de Paris, art. 280 ; de Péronne, art. 110.

2. Voir : Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, part. II, chap. II, art. I, n° 158.

3. Cite par Ricard, *Traité du don mutuel*, Riom, 1783, tr. I, chap. I, sect. IV, n° 204, qui cite plusieurs arrêts rendus en ce sens.

4. Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, Riom, 1783, p. 46.

5. Cette opinion s'inspirait du texte suivant : C., *lib.* V, *tit.* XII, *de jure dotium*, loi 28 ; elle fut invoquée devant la Cour d'Agen, le 20 mai 1818, (arrêt rapporté par Dalloz, *Répertoire*, v° Contrat de mariage, n° 414).

6. Lebrun, *Traité de la communauté*, livre I, chap. V, distinct. 2.

Les ordonnances du chancelier d'Aguesseau, de février 1731 sur les *Donations*, et d'août 1735 sur les *Testaments*, ne s'occupèrent pas de la capacité à exiger pour ces dispositions ; elles laissèrent subsister, sur ce point comme sur tant d'autres, la diversité de législation que nous avons signalée entre les pays de droit écrit et les pays de coutume, et qui ne prit fin qu'avec le XVIII[e] siècle.

*
* *

La législation de la période révolutionnaire abonde en dispositions relatives aux donations et aux testaments, mais aucune ne s'occupe de l'accession des mineurs au droit de donner et de tester, pas plus qu'aux autres droits civils.

L'influence exercée par cette législation sur l'étendue du droit de disposer n'en est pas moins réelle, puisque la capacité des mineurs ne peut jamais s'entendre que dans les limites de celle des majeurs.

En ce qui concerne d'abord les donations, la question est fort simple : l'annulation, prononcée par la loi du 17 nivôse an II[1], des donations entre vifs et des dispositions contractuelles ou à cause de mort (art. 1[er]), sauf dans le cas où elles interviennent entre époux (art. 13), eût éteint le droit des mineurs de disposer entre vifs, si l'ancien droit déjà ne leur avait interdit ces sortes de libéralités avant l'âge de vingt-cinq ans.

Mais la question est plus intéressante quand il s'agit du testament. La capacité du mineur d'user de ce mode de disposition a été appelée à subir les restrictions successives introduites pour celle du majeur et inspirées par le souci constant des lois de cette période de substituer au principe féodal et coutumier de la concentration et de la conservation des biens, le principe de morcellement et

1. Duvergier. *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements*, etc., Paris, 1834, VI, p. 373.

d'égalité absolue : l'interdiction portée par le décret-loi des 7-11 mars 1793 [1] de tester en ligne directe, la défense par l'article 11 de la loi du 5 brumaire an II [2] et par l'article 16 de la loi du 17 nivôse an II [3] de faire profiter les successibles du dixième ou du sixième disponible [4]. Le mineur de cette époque ne put évidemment exercer son droit de disposition qu'à la condition de respecter les limitations successives apportées à la quotité disponible du majeur par les lois de l'an II précitées, et enfin la détermination par la loi du 4 germinal an VIII des différentes réserves [5].

Mais toute cette législation, qui avait la prétention de supprimer la multiplicité de lois, de coutumes, d'usages et de statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation, et de la remplacer par des règles uniques pour toute la nation, remplit-elle exactement son but, spécialement à propos de la capacité de disposition du mineur ?

L'article 61 de la loi du 17 nivôse an II la déclare bien formellement abolie et il a eu, par exemple, pour effet de supprimer la distinction entre propres et acquêts dont tenaient compte certaines coutumes pour déterminer cette capacité du *de cujus* mineur. Mais il ne peut être mis en doute que pendant toute la période révolutionnaire et jusqu'à la promulgation du Code civil, ait subsisté, malgré cet article, la diversité de régime que nous avons signalée entre les pays de droit écrit ou de coutume, entre les différentes coutumes elles-mêmes [6] : c'est en 1803 seulement que le législateur a prévu une fixation uniforme de la majorité

1. Duvergier, *eod. lib.*, V, p. 185 et suiv.

2. Duvergier, *eod. lib.*, VI, p. 256 et suiv.

3. Duvergier, *eod. lib.*, VI, p. 373 et suiv.

4. Cette exigence du rapport par les héritiers de toutes les libéralités qu'ils ont reçues, a été abolie par l'article 5 de la loi du 4 germinal an VIII, Duvergier, *eod. lib.*, XII, p. 170.

5. Duvergier, *eod. lib.*, XII, p. 170 et suiv.

6. Bernardi, *Commentaire sur la loi du 13 floréal an XI*, p. 29.

civile, et une limitation correspondante de la capacité de disposition à titre gratuit.

Nous rappellerons, au fur et à mesure que s'en offrira l'occasion, et pour chaque point séparément, les discussions auxquelles a donné lieu, lors de la rédaction du Code civil, cette détermination.

Disons seulement que, lorsque Bigot-Préameneu fut appelé à présenter au Corps législatif, le 2 floréal an XI (22 avril 1803), le projet de loi formant le titre des donations entre vifs et des testaments, le législateur avait déjà posé les règles fondamentales de l'incapacité du fait de l'âge et de ses effets. Ces règles n'admettaient pas, comme à Rome et dans les pays de droit écrit, de distinction entre puberté et minorité de vingt-cinq ans, mais l'incapacité complète du mineur de vingt et un ans ; le rôle du tuteur ne consistera plus parfois *gerendo*, dans d'autres cas *augendo*, mais toujours le tuteur agira pour le pupille et en son nom.

Un seul point a subsisté, qu'exprimait en ces termes Pothier [1] : « *Un mineur propriétaire a bien le fonds de tous les droits que son droit de propriété renferme, mais il n'en a pas l'exercice, jusqu'à ce qu'il soit devenu usans de ses droits par la majorité.* »

Tels étaient les principes dont le législateur allait avoir à déterminer le champ d'application, quand ce ne sont plus des actes à titre onéreux, mais des actes à titre gratuit que veut consentir le mineur. Les lui interdirait-il complètement, ou au contraire lui en concéderait-il l'exercice ?

Le Corps législatif transmit le projet et l'exposé des motifs au Tribunat le 3 floréal an XI (23 avril 1803) et Jaubert en fit le rapport à l'Assemblée générale le 9 floréal (29 avril). Il fut enfin adopté le 13 floréal an XI (3 mai 1803) et promulgué le 23 floréal de la même année.

1. Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, part. I, chap. I, n° 7.

PREMIÈRE PARTIE

DONATIONS FAITES PAR UN MINEUR

PREMIÈRE PARTIE

DONATIONS FAITES PAR UN MINEUR

C'est la combinaison des articles 903, 904 et 1095 qui nous permet d'apprécier dans quelle mesure le Code civil a reconnu au mineur le droit de disposer de ses biens par acte entre vifs.

Le mineur âgé de moins de seize ans, nous dit l'article 903, ne pourra disposer que dans le cas prévu par l'article 1095, c'est-à-dire dans son contrat de mariage. *A fortiori* et quoique l'article 904 ne lui permette de disposer que par testament, le mineur parvenu à l'âge de seize ans profitera-t-il du bénéfice de l'article 903. L'exigence de la majorité de seize ans, introduite par les articles 903 et 904, ne concerne en effet que la capacité de tester du mineur, et l'article 1095 est d'une application générale à tous les mineurs en état de faire un contrat de mariage. Hormis ce cas, les mineurs ne peuvent faire aucune libéralité par acte entre vifs : celles qu'ils auraient consenties seraient nulles.

De quelle façon faut-il comprendre cette intervention du législateur ? Est-ce une faveur qu'il accorde au mineur qui veut se marier ? N'est-ce pas, au contraire, une interdiction qu'il lève dans ce cas spécial, pour revenir à un principe général ?

Nous n'hésitons pas à penser en ce dernier sens que la faculté de disposer à titre gratuit est une conséquence naturelle et directe du droit de propriété (article 544 du Code civil) [1], et l'article 902 corrobore cette idée en ces termes que « *toutes personnes peuvent disposer (et recevoir, soit) par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.* » Si le caractère actuel et irrévocable du dessaisissement opéré par la donation entre vifs a incité les rédacteurs du Code à en interdire l'exercice au mineur de vingt et un ans, les principes ordinaires ne font que renaître dans le cas où le mineur conserve cet exercice.

Ce sont ces principes dont nous déterminerons dans un chapitre premier le champ d'application, lorsque le mineur de vingt et un ans se voit, dans l'hypothèse de l'article 1095, autorisé à disposer.

Dans un chapitre second nous étudierons le sort des donations consenties par un mineur en violation des articles 903 et 904.

---

1. A Rome même, cette faculté de disposition faisait partie du *jus gentium*, parce que « *nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* » Inst., *de rer. divis.*, § 40 ; Loi 9, § 3, ff. *de adquir. rer. dom.*

CHAPITRE PREMIER

DONATIONS PERMISES AU MINEUR

Les premiers projets de Code civil refusaient absolument au mineur le droit de faire des libéralités ; ce ne fut que le projet que Jacqueminot soumit à la Commission législative du Conseil des Cinq-Cents, qui lui en accorda, moyennant certaines conditions, le bénéfice.

Son article 152, au titre des donations entre vifs et à cause de mort, disait que : « *Le mineur émancipé peut, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que l'époux majeur peut donner. S'il n'est point émancipé, il ne peut donner qu'avec l'assistance et le conseil de ceux de ses parents dont le consentement est requis pour la validité de son mariage ; et, avec ce consentement, il peut donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.* »

Ce texte était corroboré, au titre des mineurs, de la tutelle et de l'émancipation, par cet autre contenu dans l'article 3 de la section 3 : « *Dans tous les cas d'émancipation, le mineur ne peut... disposer de ses biens meubles ou immeubles par donation entre vifs, si ce n'est par contrat de mariage en faveur de la personne à laquelle il s'unit* »[1].

1. Textes reproduits de Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1, p. 484.

Le projet de l'an VIII ne fit que reproduire ces dispositions dans les articles 157 et 3 de leurs titres respectifs [1].

Ces textes provoquèrent des observations intéressantes de la part des tribunaux consultés. Le tribunal de Caen notamment fit observer que « *pour que la donation par contrat de mariage fût valable, on devrait assujettir le mineur, quoique émancipé, à se faire assister de ses père, mère, ascendants ou de son curateur* », critique d'autant plus fondée que l'émancipation se produisait, d'après ces projets, de plein droit à l'âge de dix-huit ans. Ce même tribunal ajoutait qu' « *il faut craindre l'influence d'une famille adroite* (il s'agit, à n'en pas douter, non de la sienne, mais de celle dans laquelle il se propose d'entrer), *sur l'esprit d'un jeune homme sans expérience et que la passion peut aveugler.* » [2]

Le tribunal de Lyon était de cet avis que « *si les donations entre vifs sont permises par contrat de mariage, celles du mineur doivent être subordonnées à l'autorisation du conseil de famille,* » mais « *l'époux mineur doit, comme tout autre, pouvoir tout donner.* » [3]

Ces observations contribuèrent à faire modifier, dans les termes même reproduits dans l'article 1095, le projet qui fut présenté lors de la discussion du Conseil d'Etat. Ne s'y trouvaient que trois mots de plus : le projet exigeait l'assistance de ceux « *de ses parents* »..... ; les mots « *de ses parents* » furent supprimés, de façon à ne pas exclure l'enfant naturel qui n'a pas de parents, et qui ne peut être assisté que par d'autres que des parents. Une modification identique fut apportée au texte de l'article 1398, lors de sa discussion. [4]

1. Consulter ces textes dans Fenet, *op. cit.*, I, p. 474.

2. Fenet, *op. cit.*, III, p. 406 et 445.

3. Fenet, *op. cit.*, IV, p. 154 et 171.

4. Voir la discussion de l'article 1095 du Code civil dans Fenet, *op. cit.*, XII, p. 415, et celle de l'article 1398, dans le même Fenet, *op. cit.*, XIII, p. 605.

Aux termes de l'article 1095 actuel, le mineur, assisté des mêmes personnes qui autoriseront son prochain mariage, pourra, par contrat de mariage, donner à son futur époux tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.

Habiliter, pour les conventions et donations comprises en son contrat de mariage, le mineur à l'égal du majeur, le législateur de l'an XI ne pouvait faire plus. Dès lors qu'il autorisait le mariage du mineur, il ne pouvait non plus faire moins, et il devait nécessairement permettre à chacun des futurs époux de consentir toutes les conventions qui sont le corollaire et l'accessoire de ce contrat.

Les rédacteurs du Code se sont également rendu compte que les clauses et donations du contrat de mariage, pour n'être pas dans tous les cas la condition *sine qua non* du mariage lui-même, remplissent néanmoins un rôle important dans la conclusion des unions : les interdire eût empêché parfois cette conclusion.

Le législateur a du reste apporté, dans la concession au mineur d'une telle faveur, toute la circonspection souhaitable, et, en soumettant l'expression définitive de ce contrat à l'approbation des personnes dont le consentement est requis pour la validité des mariages, il a concilié dans la plus large mesure l'intérêt des bénéficiaires de cette excessive capacité avec les dangers et les risques qu'elle comporte à cet âge[1].

En des paragraphes successifs, nous étudierons les conditions qu'exigent les articles 903 et 1095 du mineur

1. Dans la séance où fut adopté par le Corps législatif, le 13 floréal an XI, le titre des donations et testaments, le tribun Siméon justifiait en ces termes l'idée qui avait présidé à l'élaboration des articles 1095 et 1398 : « *Comme il n'y a pas de minorité pour le mariage, il n'y en a pas pour les conventions qui en sont l'accessoire. Il serait étrange que celui qui dispose de sa personne ne pût pas dans cette occasion disposer de ses biens. L'autorisation du tuteur ou de ses parents, qui consacre son engagement, suffit à plus forte raison pour en affermir les pactes, et exclure tout regret et toute restitution.* » Fenet, *op. cit.*, XIII, p. 811.

qui veut donner, l'étendue de la capacité qu'ils leur octroient, l'effet enfin sur ces donations par contrat de mariage de la nullité de mariage et de celle du contrat de mariage.

Nous nous laisserons guider, au cours de cette étude, par cette considération que la question de l'accession des mineurs au droit de donner entre vifs, est essentiellement une question de capacité qui se règle comme telle, le jour de la perfection de l'offre faite de la donation. Cette perfection ici est acquise, dans la plupart des cas, au moment du contrat de mariage qui contient à la fois l'offre et l'acceptation ; mais si le futur époux donateur s'est fait représenter par mandataire, sa capacité devrait exister dès le jour où il a donné le pouvoir authentique et spécial de signer pour lui le contrat projeté. Au jour du contrat ou de la procuration, le mineur doit remplir les conditions exigées par la loi alors en vigueur, sans qu'il puisse, ni son donataire contre lui, se réclamer dans la suite, pour établir la validité de la donation, ni d'une habilitation, ni non plus d'un texte législatif postérieurs au jour du contrat.

§ 1. — Conditions de l'habilitation du mineur a faire des donations a son futur conjoint.

Il est deux conditions auxquelles le Code civil soumet l'octroi qu'il fait au mineur, dans les articles 1095 et 1398, du droit de gratifier son futur conjoint dans son contrat de mariage.

La première concerne la personne même du mineur, qui doit être habile à contracter mariage, dès le jour même du contrat contenant donation.

La seconde consiste en l'exigence de certains consentements et assistances, à défaut desquels la donation serait de nul effet, et que ne supplée pas, comme nous le verrons,

l'autorisation que les ascendants sont appelés à donner au mariage de leur descendant, le conseil de famille à celui du pupille.

Il importe de les étudier séparément.

*
* *

Le législateur a cru bon d'exprimer, dans l'article 1398, l'obligation pour le mineur d'être, dès le jour où il signe son contrat de mariage, capable de se marier. Ne l'eût-il pas fait que nous eussions dû conclure dans le même sens, en raison de l'étroite connexité qui existe entre le mariage et les conventions pécuniaires que provoque ce contrat entre les futurs époux.

Qu'elles aient pour objet de régler l'administration du patrimoine ou qu'elles constituent par elles-mêmes des actes de disposition à titre gratuit, ces conventions ne sont permises au mineur qu'en vue du mariage qu'il se propose de conclure dans un temps plus ou moins éloigné ; il était naturel et juste que le Code civil soumît l'octroi de cette capacité spéciale et accessoire aux mêmes exigences que celles qu'il avait édictées pour l'admission au contrat principal, le mariage.

Contrat de mariage et mariage sont du reste à ce point liés en leur fortune, que le sort du premier est subordonné à la condition « *si nuptiæ sequantur* » : tant que le mariage ne se réalise pas, aucune des conventions ou donations comprises au contrat ne produit d'effet ; si même les projets d'union échouent irrémédiablement, toutes sont caduques et restent à jamais lettre morte.

Si au contraire le mariage intervient, comme nous nous trouvons en présence de la réalisation d'une condition suspensive [1], nous devons, et en cela nous ne serons que

1. Planiol, *Droit civil*, 4e édit., t. III, nos 832 et suivants, pose en principe que le contrat de mariage est plutôt un acte à terme qu'un acte

logiques, conclure que cet événement fera rétroagir au moment de leur perfection, la validité des conventions comprises au contrat de mariage.

Ce moment, pour les donations, comme pour toutes autres clauses, sera bien celui de la signature du contrat de mariage : il y a bien dès lors et dans un seul et même

---

conditionnel, donc sans effet rétroactif ; il admet néanmoins que les donations par des tiers, les constitutions de dot, le mandat donné au mari d'hypothéquer les biens de sa future épouse produisent, mais uniquement à titre exceptionnel et, par suite, limitativement, leur effet de façon rétroactive.

Nous ne croyons pas qu'il soit besoin, pour expliquer ces solutions, de changer la qualification d'acte conditionnel, qui revient de droit au contrat de mariage ; le mariage qui en suspend les effets est bien un événement futur et incertain, dans sa date comme dans sa réalisation. Si donc les différents actes précités produisent rétroactivement leur effet au jour du contrat de mariage ou de la constitution d'hypothèque, c'est bien, d'après nous, conformément aux principes généraux des modalités dans les contrats. Cette manière de voir nous conduit à étendre la même solution aux donations que se font les futurs époux, puisque, elles aussi, consistent en une dépossession actuelle, quoique conditionnelle. Quand ces donations ont pour objet des biens présents, elles doivent produire effet, tout comme les donations par des tiers, rétroactivement au jour du contrat de mariage, à ce point que toute disposition nouvelle par l'époux donateur entre le jour de la signature du contrat de mariage et celui du mariage, soit considérée comme faite *a non domino :* le droit des tiers acquéreurs serait garanti par la transcription obligatoire des donations de biens par contrat de mariage, comme par tous autres actes.

Pourquoi donc M. Planiol, s'il admet ces différentes solutions, ne les considère-t-il que comme des exceptions ? C'est qu'il craint que, par l'adoption du principe que nous avons admis, un acte quelconque d'administration du mari puisse prendre date antérieurement à la célébration du mariage. Comme lui, nous ne le voulons pas, et nous atteignons le but qu'il poursuit, tout en nous cantonnant dans la stricte application des principes. En fait, la situation qu'il redoute ne pourra pas se produire, puisque c'est seulement en raison de son nouvel état d'époux que le mari pourrait exercer sur les biens de sa femme les droits que lui confère la puissance maritale. Avant le mariage, il ne l'est pas et la rétroactivité des clauses du contrat de mariage ne peut pas faire en sorte que l'acte suspensif (le mariage) soit lui-même rétroactif dans ses effets propres ; on ne pourrait pas considérer des individus comme mariés, conférer à l'un la puissance maritale et rendre la femme incapable de s'obliger, avant le jour de la célébration du mariage.

Cette solution est en tout point conforme au principe qui nous a servi de point de départ, à savoir que le contrat de mariage est un acte conditionnel, donc avec effet rétroactif ; elle ne lui crée même pas une exception.

acte dépouillement actuel et irrévocable du donateur et acceptation par le donataire, sans que la condition *si nuptiæ sequantur* elle-même empêche la donation de se former actuellement et irrévocablement. Il est par suite de toute nécessité qu'au jour de ce contrat, date initiale possible des effets du mariage, le mineur se soit trouvé apte à se marier, que déjà, comme l'exprime l'article 1398, il soit habile à contracter mariage.

Ce sont les articles 144 et 145 qui déterminent cette aptitude. Ils décident que « *Article 144. — L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. — Article 145. - Néanmoins il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves.* » Le mineur qui veut gratifier son futur conjoint, doit donc avoir atteint avant la signature de son contrat de mariage, l'âge arbitraire prescrit par l'article 144, à moins qu'il ait obtenu, toujours avant cette date, la dispense prévue par l'article 145.

L'arrêté du 20 prairial an XI, qui règle le mode de délivrance des dispenses relatives au mariage, s'applique dans son intégralité à la dispense d'âge exigée du mineur de quinze ou dix-huit ans qui veut faire son contrat de mariage ; les mêmes formalités sont requises, le futur époux dût-il être devenu capable le jour prévu pour la célébration du mariage ; elles sont également suffisantes, sans que l'arrêté portant dispense ait à mentionner qu'elle a pour but de permettre au mineur de profiter de la capacité extraordinaire accordée par l'article 1398 : cette dispense d'âge, obtenue en vue du mariage, a nécessairement pour effet d'attribuer tous les droits et toutes les capacités que la loi confère à l'âge requis pour le mariage [1].

1. Arrêt de la Cour royale de Bastia du 3 février 1836, rapporté dans S. 36. 2. 247.

Le notaire rédacteur du contrat de mariage, qui a dû s'enquérir de l'âge des futurs époux et leur faire connaître l'exigence de la loi, se fera communiquer, suivant les cas, une copie de l'acte de naissance du futur qui fera ressortir la majorité matrimoniale, ou bien l'expédition de l'arrêté du gouvernement portant dispense d'âge. Ce sera même pour lui, dans cette dernière hypothèse, une sage précaution que d'annexer cette expédition à son acte, tout comme le prescrit, pour l'acte civil du mariage, à l'officier de l'état civil qui célèbre le mariage, l'article 5 *in fine* de l'arrêté de prairial : sa prévoyance le mettra à l'abri de tout reproche qui pourrait dans la suite lui être adressé au sujet de la valeur des conventions et des donations comprises au contrat de mariage, cette annexe justifiant de l'obtention antérieure de la dispense d'âge.

La dispense qui interviendrait postérieurement à la signature du contrat de mariage, et néanmoins avant le jour fixé pour le mariage, permettrait bien la célébration du mariage, mais ne validerait pas les conventions et donations consenties par le mineur, même assisté de la façon que nous étudierons plus loin.

Quelques rares auteurs [1], ne partagent pas cet avis ; il leur semble que la célébration du mariage pourrait être considérée comme une exécution volontaire du contrat de mariage, dont elle opérerait ratification. Ils tirent argument du § 2 de l'article 1338 du Code civil, d'après lequel « *à défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.* »

Nous ne croyons pas que cet article 1338 soit applicable

1. Dalloz, *Rép.* v° Contrat de mariage, n° 458. — Rodière et Paul Pont qui, dans la première édition de leur *Traité du contrat de mariage*, partageaient cette opinion, la regrettent dans leur seconde édition, I, n°s 40 et 181.

au contrat de mariage ; de l'avis constant de la jurisprudence, le contrat de mariage est un contrat solennel, pour la validité duquel la capacité des futurs époux est requise à peine de nullité absolue [1]. La réfutation est plus complète encore en ce qui regarde les donations que peut contenir le contrat de mariage : la jurisprudence décidant que les articles 1125 et 225 qui instituent la nullité relative au cas d'incapacité d'une des parties, ne sont pas applicables aux donations [2], les dispositions à titre gratuit entre futurs époux sont atteintes de deux chefs, comme clauses du contrat de mariage et comme donations. Il ne peut donc s'agir de voir dans la célébration du mariage l'exécution volontaire d'une convention qui est absolument nulle, et que ne peut valider aucune confirmation ni ratification.

Cette solution ne fait pas de doute pour la plus grande partie de la doctrine, qui conclut *a fortiori* que, si la femme s'était mariée avant quinze ans, ou l'homme avant dix-huit ans, sans avoir obtenu de dispense d'âge, les donations que, même régulièrement assistés, ils auraient pu faire par contrat de mariage à leur futur époux, resteraient nulles, en dépit de toute validation postérieure du mariage, obtenue grâce au bénéfice de l'article 185, par l'écoulement de six mois depuis l'acquisition de la puberté légale, ou par la grossesse de la femme [3].

Nous ne nous expliquons pas que Saintespès-Lescot ait pu professer l'opinion contraire, après s'être déclaré partisan de la nullité des donations entre futurs époux pour

---

1. Consulter cette jurisprudence dans Planiol, *Droit civil*, 4e édit., t. III, n° 838.

2. Consulter cette jurisprudence dans Planiol, *Droit civil*, 4e édit., t. III, n° 2576.

3. Duranton, *Cours de droit français*, t. VIII, 183 ; Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. I, nos 415 et 6 ; Rodière et Paul Pont, *Du contrat de mariage*, t. I, nos 40 et 181 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, 4e édit , t. V, § 501, p. 232, notes 10 et 11, et § 502, p. 246.

le cas où la puberté ou la dispense d'âge est intervenue dans l'intervalle de temps compris entre la signature du contrat de mariage et la célébration du mariage [1], c'est là un défaut de logique dont s'étonne à bon droit Demolombe.

D'après Saintespès-Lescot [2] : « *Si le mineur ne peut disposer en faveur de son conjoint que tout autant qu'il est habile à contracter mariage, il faut consulter cette dernière habilité pour fixer le sort de la disposition et arriver forcément à cette conséquence que c'est la capacité du mineur pour le mariage qui seule peut la valider. Dès lors, si le mariage subsiste dans son essence même comme dans ses effets, s'il ne peut pas être attaqué, les époux, quoique frappés d'une incapacité réelle pour le contracter, ont eu néanmoins une capacité fictive dont le premier effet, aux termes de l'article 185, est de les considérer comme ayant été parfaitement habiles et de donner à leur mariage la consécration légale qui lui manquait. Or, s'ils ont été capables, aux yeux de la loi, de contracter mariage, on doit admettre qu'ils ont été également capables des conventions matrimoniales, puisque la première capacité entraîne toujours la seconde, puisque l'accessoire suit le sort du principal.* »

Troplong, qui partage cette opinion [3] estime que « *le mineur qui s'est complu dans son mariage, a persisté aussi dans les pactes qui en ont été la préparation. L'amitié qui a fait maintenir le mariage, fait maintenir aussi les conventions sous l'influence desquelles il a été fait* » ; il cite, à l'appui de sa thèse, un arrêt du Parle-

---

1. Saintespès-Lescot, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n° 771, d'après les *Pandectes françaises*, Rép. v° Donations et testaments, n° 804.

2. Saintespès-Lescot, *op. cit.*, t. I, n° 172, d'après les *Pandectes françaises*, *loc. cit.*, n° 806.

3. Troplong, *Du contrat de mariage*, t. I, n^{os} 98 et suiv. En ce sens également : Marcadé, sur l'art. 1398, n° 2.

ment de Paris, rendu le 17 juin 1638, sur les conclusions conformes de l'avocat général Talon.

La corrélation entre les conventions ou les donations contenues dans le contrat de mariage et le mariage lui-même n'est pas aussi complète que veulent bien le dire ces auteurs.

Nous ne mettons pas en doute qu'il existe entre ces deux contrats une connexité naturelle d'intérêts dont le législateur s'est très largement inspiré pour déterminer les effets respectifs de l'un et de l'autre, pour régler leurs conditions de validité ; mais ce n'a pas été jusqu'à lier de manière indissoluble le sort du premier à celui du second. Il est bien vrai que, si le mariage n'est pas conclu, le contrat de mariage est non avenu ; il ne s'ensuit pas *a contrario* qu'un mariage valable et surtout un mariage validé en vertu du bénéfice exceptionnel de l'article 185, puisse faire produire effet à un contrat de mariage entaché d'un vice originel comme l'incapacité de l'un des futurs époux basée sur son impuberté. « *Ce sont de grands motifs d'ordre public qui seuls ont déterminé la prescription* (de l'article 185) *dont il s'agit ici, mais les conditions civiles sont d'ordre bien secondaire*[1] ».

Le texte de l'article 1398 qui impose au mineur comme première condition de son habilitation à faire des conventions et donations par contrat de mariage, l'obligation d'être habile à contracter mariage, ne peut du reste pas être soupçonné d'avoir voulu déroger aux règles générales de la capacité des personnes : elles exigent que cette capacité soit effective au moment de la perfection du contrat ; or nous avons déjà démontré que le contrat de mariage, bien que subordonné dans ses effets à la célébration postérieure du mariage, n'en est pas moins

1. Arrêt de la Cour impériale de Bourges du 3 mars 1812, rapporté dans S. 12-14. 2. 50.

complet dès le moment de sa signature par les futurs époux.

Saintespès-Lescot tire argument par analogie en faveur de son opinion[1], de ce qu'à Rome la nullité du mariage pour défaut d'âge nubile des conjoints laissait subsister les conventions matrimoniales ; cette considération irait plutôt à l'encontre de sa thèse puisque, dans ce cas tout au moins, le sort des conventions n'était pas indissolublement lié à celui du mariage.

La question n'est pas purement de doctrine et la jurisprudence s'est prononcée dans le sens que nous indiquons : le Cour de Riom entre autres a exigé que l'aptitude à contracter mariage existât au moment même où les donations étaient consenties, à la signature du contrat de mariage[2], considérant très justement que « *la majorité acquise pendant la durée du mariage n'efface pas le vice du contrat, parce que la femme en puissance de mari n'est libre vis-à-vis de lui, ni d'exécuter ni de ne pas exécuter ses conventions matrimoniales, et que celui-ci ne peut valablement ratifier, qui ne peut librement et valablement consentir ; et même avec le concours des deux époux agissant en pleine majorité, une ratification expresse ou par exécution volontaire resterait sans effet, parce que cette ratification serait un changement aux conventions matrimoniales, et que l'article 1395 du Code Napoléon pose en termes impératifs le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales après la célébration du mariage.* »

On ne peut être plus formel ni plus clair.

*
* *

Ce mineur *habilis ad nuptias* est bien en principe

1. D'après les *Pandectes françaises, loc. cit.*, n° 806 *in fine*.

2. Voir : Riom, 23 juin 1853, S. 54. 2. 37 ; Cass 23 décembre 1856, S. 57. 1. 244, D. 57. 1. 17.

habilis ad pacta nuptialia, mais à la condition que sa capacité soit complétée conformément aux prescriptions de l'article 1095.

D'après cet article : « *Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.* »

Cette exigence de la loi est-elle plus grave que celle portée dans l'article 1398, où il est dit que « *Les conventions et donations qu'a faites (le mineur dans son contrat de mariage), sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage* » ?[1].

Ces personnes dont le concours permettra les donations ou les conventions du mineur sont assurément les mêmes : parce que les donations par contrat de mariage sont fréquemment la raison déterminante du consentement au mariage, il était logique de tenir compte de cette connexité, et de prescrire, pour habiliter le mineur à les faire, son recours aux mêmes personnes qu'il doit consulter sur l'opportunité de son mariage comme sur le régime matrimonial à adopter.

Ces donations participent de la sorte à l'exception apportée pour les conventions pécuniaires de mariage, aux pouvoirs ordinaires du tuteur sur les biens de son pupille, et sont autorisées, suivant les cas, par les père et mère, les ascendants [2] ou le conseil de famille, confor-

---

1. Voir les développements donnés dans G. Baudry-Lacantinerie, J. le Courtois et F. Surville, *Traité théorique et pratique de droit civil.* Du contrat de mariage, t. I, nos 147 et suiv. — Voir aussi : Amiaud, *Traité formulaire du notariat.* Vo Donation et quotité disponible entre époux, chap. Ier, no 5.

2. L'assistance des ascendants au contrat de mariage de leurs enfants est obligatoire, même s'ils sont en opposition d'intérêts avec eux. Cass. civ. 23 février 1869. *J. du P.* 1869, p. 481.

mément aux articles 148 à 150, 152, 158 à 160 [1].

Quoiqu'il paraisse tout naturel d'exiger que les parents soient tous majeurs, la cour de Bourges a eu l'occasion d'affirmer ce principe à propos des donations qu'un futur époux mineur avait consenties en faveur de son conjoint [2].

A lire les articles 1095 et 1398, il semble que l'intervention de ces personnes doive s'exercer pour les donations de façon plus complète que pour les autres clauses du contrat. On pourrait être tenté de considérer dans l'article 1095 une double exigence, celle du « *consentement et celle de l'assistance* », autrement dit l'autorisation formelle et la présence réelle; d'autre part, la forme dans laquelle est conçu l'article 1398 permettrait de n'y voir, en ce qui concerne les donations, qu'un rappel pour mémoire des prescriptions rigoureuses édictées par l'article 1095; il

---

1. Le *Journal des notaires et des avocats* se demandait (1897, art. 26283), si la loi du 20 juin 1896, qui a modifié l'article 152 du Code civil, et a permis à l'enfant de parents divorcés ou séparés de corps de se contenter, pour le mariage, du consentement de celui des deux époux au profit duquel aura été prononcé le divorce ou la séparation de corps, si cette loi réfléchit sur les dispositions de l'article 1398, et si ce même consentement habilite l'enfant mineur pour les stipulations de son contrat de mariage contenant des donations entre époux. Nous n'hésitons pas un instant à admettre qu'il existe entre les conditions exigées du mineur qui veut se marier, ou bien faire son contrat de mariage, une concordance tellement étroite que les modifications apportées aux premières ont leur obligatoire répercussion dans les secondes. A quoi servirait du reste, dans le cas particulier de l'article 152 nouveau, d'avoir mis fin à des oppositions au mariage que pourrait inspirer à l'époux défaillant une obstination taquine et méchante, ou une arrière-pensée de cupidité ou de chantage, pour remettre, quand il s'agit de contrat de mariage ou de donations, l'enfant en présence des mêmes obstacles ? L'action protectrice de la loi, s'il en était ainsi, manquerait évidemment son but et échouerait dans bien des cas. Il serait absurde d'imputer un tel résultat à la loi de 1896, comme à celle du 21 juin 1907 qui une seconde fois a modifié l'article 152. Depuis 1896, l'époux au profit de qui le divorce ou la séparation de corps a été prononcé et qui a la garde de l'enfant, peut assister seul cet enfant pour son contrat de mariage ; depuis 1907 le tribunal de première instance, à la demande de celui des époux qui ne remplit pas les conditions susdites, peut suppléer cette assistance et autoriser les conventions matrimoniales de l'enfant.

2. Bourges, 20 juillet 1819. S. et P. Chr., D. A. 10. 179.

suffirait pour les conventions du contrat de mariage autres que les donations, que le mineur y soit « *assisté* », c'est-à-dire aidé des conseils et de l'avis des mêmes personnes.

Nous ne doutons pas qu'il faille repousser cette interprétation, tant d'une double exigence comprise en l'article 1095, que d'une signification différente du mot « *assistance* ». Le législateur n'a jamais prescrit la convocation à titre purement consultatif, de personnes auxquelles il refuse ensuite la décision; l'assistance apportée dans un acte implique forcément le consentement donné à sa réalisation, sinon par l'adhésion personnelle, du moins par l'acquiescement obligatoire des personnes consultées à l'opinion de la majorité: l'assistance suppose nécessairement le consentement. L'article 1095, qui prescrit l'un et l'autre, ne contient donc en réalité qu'une redondance de style, équivalente à l'obligation de l'assistance.

Quant au second argument, basé sur le sens différent qu'aurait voulu assigner le législateur au mot « *assistance* », suivant qu'il l'emploie dans l'article 1095 ou dans l'article 1398, nous ne le croyons pas fondé; chaque fois que le Code civil exige l'assistance d'une personne auprès d'un incapable, c'est dans le but de compléter la personnalité de la personne assistée [1].

Si l'article 1095 exprime clairement la nécessité de cet augment de capacité, et ne permet au mineur de donner qu'avec cette assistance, l'article 1398 n'est pas moins formel et n'autorise le mineur à passer les conventions autres que des donations, comme avait fait précédemment l'article 1095 pour ces dernières, que « *pourvu qu'il ait été assisté* » : l'expression globale « *les conventions et*

1. Le mot « *assistance* » est, il est vrai, pris parfois en droit dans le sens de secours, d'aide, mais l'assistance, dans ces cas, ou bien est réciproque, comme le devoir d'assistance entre les époux, prescrit par l'article 212, ou bien encore elle s'exerce en vertu d'une disposition étrangère au Code civil : par exemple l'institution charitable de l'Assistance publique et celle de l'assistance judiciaire, qui sont organisées par décrets.

donations » démontrerait du reste, à défaut d'autre preuve, l'assimilation complète voulue par le législateur entre les conditions de capacité qu'il est nécessaire de remplir pour contracter les unes et les autres.

A propos de cette assistance requise des mêmes personnes, peuvent être soulevées les mêmes questions qui doivent être résolues de façon identique.

C'est ainsi que ces personnes peuvent se faire représenter par un mandataire, pour autoriser le contrat de mariage de leur descendant ou pupille comme ses donations, sans que leur présence réelle soit indispensable.

Le législateur qui, dans les articles 148 et suivants, se contente, pour le mariage contrat principal, du « *consentement* » des ascendants, ou du conseil de famille, sous quelque forme qu'il se manifeste, n'a pas voulu, par l'emploi dans les articles 1095 et 1398 du mot « *assistance* », exiger de la part de ces mêmes personnes, au contrat secondaire qui règle les conventions pécuniaires de cette union, une présence parfois impossible à obtenir. On ne saurait surtout logiquement admettre qu'il ait pu entraver, par cette exigence, des donations que son but au contraire est de favoriser.

Comme le fait du reste très judicieusement observer M. Baudry-Lacantinerie, « *la loi ne dit pas que les ascendants ou le conseil de famille doivent* assister au contrat, *mais bien qu'ils doivent* assister le mineur. *Or, si on ne peut pas assister à une séance, sans y être personnellement présent, on peut au contraire assister une personne de loin; car assister quelqu'un ne signifie pas seulement être à ses côtés* (sistere ad) *mais aussi l'aider, le secourir* [1]. »

Le mandat de les représenter que pourraient donner les protecteurs désignés de l'enfant doit, bien entendu, être

1. G. Baudry-Lacantinerie, J. Le Courtois et F. Surville, *Du contrat de mariage*, t. I, n° 151.

authentique (art. 73 du Code civil), puisque les mandants y ont en vue la réalisation d'un contrat de mariage ou d'une donation, l'un et l'autre contrats solennels qui ne peuvent être passés, en vertu de l'article 2 de la loi du 21 juin 1843, qu'en la forme notariée; or c'est une exigence constante que la procuration donnée pour réaliser un acte qui ne peut l'être que par acte authentique, soit également authentique.

Les ascendants satisferont à cette prescription en employant le ministère d'un notaire, pourvu néanmoins que l'acte de procuration reste en minute au notaire rédacteur; ce dernier ne serait pas fondé, pour se disculper de l'avoir délivré en brevet, à soutenir que la procuration est soumise aux mêmes formes que le consentement à mariage [1], qu'elle n'a pas ici pour objet la passation d'une donation faite par les mandants et réalisée pour eux et en leur nom, que les mandants ne font qu'autoriser le mineur à donner et ne sont pas partie dans la donation.

Peu importe, répondrons-nous, ce qu'il faut considérer, c'est uniquement le but final de la procuration, une donation, et qui plus est, un contrat de mariage : le notaire serait à bon droit déclaré responsable de la nullité de la procuration et de celle des donations, et passible de dommages-intérêts [2]. Notons que, depuis la loi du 20 juin 1896 (art. 73, alinéa 2), l'ascendant peut également donner son consentement, comme pour le mariage lui-même, par un acte reçu par l'officier de l'état civil de son propre domicile [3].

---

1. Amiaud, *Traité-formulaire du notariat*. V° Consentement à mariage, n° 7, dit que cet acte peut être reçu et délivré en brevet, et doit être porté simplement sur le répertoire.

2. Amiaud, *op. cit.*, v° Brevet (acte en), n°s 2, 4 et 12.

3. Puisque le Code assimile en tout point le consentement aux donations par contrat de mariage au consentement au mariage lui-même, nous pensons qu'à l'étranger l'acte d'autorisation peut être reçu par nos agents diplomatiques et consulaires.

Au cours d'un voyage en mer ou en temps de guerre, l'accomplisse-

Le conseil de famille, lorsqu'il est appelé à prêter au mineur son *auctoritas*, peut, comme l'ascendant, se faire représenter à la signature du contrat de mariage ; c'est même en pratique la seule manière possible pour lui de manifester son consentement. A la différence de ce qui se passe lorsque c'est un ascendant, le conseil de famille n'est pas tenu d'adresser au notaire rédacteur du contrat l'expédition notariée d'un acte constatant son adhésion aux conventions matrimoniales ; la relation dans le procès-verbal de sa délibération, de la discussion et de la décision prise, reproduisant *in extenso* le projet adopté, suffit à prouver, s'il y a lieu, l'existence de ce consentement : le délégué du conseil de famille, le plus souvent le tuteur, devra simplement, le jour de la signature du contrat de mariage, se munir de l'expédition de cette délibération que lui aura délivrée le greffier de la justice de paix.

Sous quelque forme que soit donné ce mandat, il est également nécessaire qu'il soit spécial, en ce sens qu'il précise et détaille les donations que les mandants veulent autoriser le futur époux à consentir[1] ; cette prescription n'est que l'application des articles 1988 et 1989 du Code civil, puisque la donation est, avant tous autres, un acte d'aliénation.

---

ment des formes introduites par la loi du 8 juin 1893, et insérées dans les articles 93 et suivants du Code civil, sauvegarderait la validité des donations consenties par le mineur dans son contrat de mariage.

1. Poujol, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, sur l'art. 1095, n. 2. — Troplong, t. IV, n. 2629. — Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. VI, n. 432. — Aubry et Rau, 4e édit., t. V, p. 244, § 502, texte et notes 28 et 29. — Douai, 1er décembre 1835, et sur pourvoi Cass. 19 mars 1838, S. 38. 1.200 ; P. 38. 1.413 ; D. 38. 1.101. — Trib. civ. Limoges, 7 décembre 1868, et Cour de Limoges, 17 avril 1869, *J. N.* 1870, art. 19988 ; *J. du P.* 1870, p. 835. - Cass. req., 16 juin 1879, *J. N.* 1880, art. 22298 ; *Revue critique*, 1880, p. 577. — Nancy, 11 juillet 1903, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1905, 11896. — Pau, 19 juillet 1905, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1906, 12590. — Pau, 7 juillet 1906, *Pandectes françaises périodiques*, 1907. 2.60 ; *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1907, 12096.

On ne saurait se contenter d'une délégation du pouvoir d'autoriser le mariage et les conventions pécuniaires dont ce contrat est l'occasion entre les futurs ; cette assistance est un attribut et une charge de la puissance paternelle, qu'elle soit exercée personnellement par le père, ou à son défaut par les personnes que la loi désigne à cet effet, elle est par conséquent insusceptible d'une aliénation totale qui équivaudrait à une abdication [1].

Les ascendants ou le conseil de famille ne remplissent leur devoir d'assistance et de protection à l'égard de leur pupille que lorsque, sur la soumission qui leur a été faite d'un projet du contrat, ils ont mis effectivement leurs conseils et leur expérience au service des intérêts du mineur, ont pris soin de déterminer de façon minutieuse et complète l'étendue du mandat qu'ils confèrent au tiers chargé de les représenter et ont fixé tout spécialement les donations qu'ils autorisent le mineur à consentir dans son contrat de mariage [2].

---

1. Il ne fallait pas, avant la loi du 21 juin 1907, qui a supprimé le tuteur *ad hoc* de l'enfant naturel non reconnu, confondre, avec la procuration donnée par le conseil de famille d'un mineur à l'un de ses membres ou à un tiers d'assister ce mineur pour son contrat de mariage et qui doit être spéciale, la nomination par le conseil de famille d'un mineur enfant naturel non reconnu, d'un tuteur *ad hoc* chargé d'autoriser son mariage et les conventions accessoires (Nîmes, 9 mars 1875, *J. N.* 1876, art. 21493), mais qui n'était pas nécessairement précise et détaillée. Ce tuteur *ad hoc*, une fois nommé conformément à l'ancien article 159 du Code civil, avait bien qualité pour assister seul le mineur ; c'était lui qui était investi directement du droit de consentir au mariage et au contrat de mariage, sans avoir besoin de faire approuver préalablement, par le conseil de famille, les stipulations de ce contrat. *J. N.*, 1889, solutions pratiques, art. 24294, IV.

2. Cass., 19 mars 1838 et 15 novembre 1858, *J. N.*, art. 16150.— Limoges, 17 avril 1869, *J. N.*, art. 19988.— Rennes, 4 mai 1878.— Cass., 16 juin 1879, *J. N.*, art. 22298.— Orthez, 16 décembre 1891.— Amiaud, *Traité-formulaire*, v° Contrat de mariage, n° 45. — Néanmoins Coin-Delisle, *Commentaire du titre des donations et testaments*, sous l'art. 1095, n. 1, dit qu' « *on ne devrait pas déclarer nulle une donation par cela seul que le père aurait donné à son représentant un mandat en termes généraux, s'il restait d'ailleurs des documents dignes de foi constatant que le tiers avait reçu du père des instructions conformes aux conventions et donations inscrites au contrat*

L'annexe à la minute du contrat de mariage de l'expédition de la procuration ou de la délibération du conseil de famille, justifiera de la conformité des clauses du contrat à la volonté des ascendants ou du conseil de famille.

De ce que les articles 1095 et 1398 exigent le consentement des mêmes personnes qui auront autorisé le mariage, il ne résulte pas qu'il dût nécessairement exister une concordance absolue entre les cas où elles sont appelées à donner leur consentement au mariage, et ceux dans lesquels leur assistance est requise au contrat de mariage et aux donations qu'il contient.

Les articles précités n'ont jamais parlé que du mineur de vingt et un ans, et ne restreignaient, même avant la loi du 21 juin 1907, en aucune façon, la capacité du futur époux contractant et donataire : ils renvoient bien aux articles 148 et suivants, mais uniquement pour la détermination des personnes dont ils requièrent le consentement, et non pour une autre cause.

C'est ainsi qu'on ne pouvait, avant 1907, considérer comme incapable de faire seul son contrat de mariage, ni d'y faire des donations, le fils de famille âgé de plus de vingt et un ans, mais de moins de vingt-cinq ans : l'article 148 qui édictait cette incapacité, quant au mariage, était le seul visé par l'exception apportée à la suite du principe énoncé en l'article 488 : « *La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis ; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre du mariage.* » C'était également en fait le seul article qui dérogeât au principe : il devait, sur le point objet de cette exception, être interprété limitativement.

L'homme désormais se trouve, pour son mariage et son contrat de mariage, comme pour ses donations, dans la même situation que la femme : l'un et l'autre, mais uni-

---

de mariage, ou que le père les avait approuvées avant la célébration ; c'est alors une question de fait.» Cette opinion n'a pas été suivie.

quement s'ils n'ont pas atteint l'âge de vingt et un ans, doivent se pourvoir des assistances prévues aux articles 1095 et 1398 [1].

Mais quel rôle les ascendants ou le conseil de famille sont-ils appelés à remplir auprès du mineur de vingt et un ans, qui veut, dans son contrat de mariage, régler son régime matrimonial à venir ou gratifier son futur conjoint?

Est-ce, comme il est de règle pour l'administration des biens du mineur, une *negotiorum gestio*, en vertu de laquelle ces personnes auraient l'exercice du droit de régler les conventions matrimoniales et d'y faire des donations, le mineur ne conservant que la jouissance de ce droit? Personne ne le prétend.

Le Code, au contraire, a non seulement fait exception au principe de la représentation du pupille par son tuteur, en remplaçant la présence obligatoire de ce dernier par celle des détenteurs de la puissance paternelle sur ce mineur, mais il a également changé la portée et le but de cette assistance. C'est en effet dans les articles 1095 et 1398 comme dans les articles 148 et suivants, toujours le mineur qui agit; c'est lui-même qui est partie contractante au mariage, au contrat de mariage et dans les donations qu'il renferme [2]: le rôle des personnes appelées à l'assister se borne à lui fournir leur *auctoritas*, à compléter sa personnalité par l'affirmation de leur consentement.

---

1. Sur la question de savoir si les causes prévues à l'article 185 pour la confirmation du mariage (écoulement de six mois depuis l'acquisition de l'âge compétent et grossesse de la femme) peuvent être invoquées pour faire valoir des donations consenties par un futur époux mineur âgé de quinze ou dix-huit ans, mais sans être assisté, les auteurs ont employé les mêmes arguments et la jurisprudence s'est prononcée de la même façon qu'au cas où le mineur est bien assisté mais n'a pas l'âge requis. Il n'y a pas validation de ces donations. Bourges, 3 mars 1812, S. 12-14. 2. 50.

2. Les mêmes conclusions s'imposent à propos de la procuration passée par le mineur qui se fait représenter par un mandataire à la signature de son contrat de mariage; ce mineur doit satisfaire, le jour de la signature de la procuration, aux conditions d'âge et d'habilitation que nous avons exposées; il est, à ce prix, capable de passer en personne cette procuration.

Le contrat de mariage et surtout les donations doivent en effet être l'expression de la volonté individuelle et directe de la personne que concernent ces actes. En raison de ce caractère, le législateur ne pouvait disjoindre ici l'exercice de la jouissance du droit.

Nous ajouterons que les donations entre les futurs époux sont à ce point le corollaire et parfois la condition du mariage, que le Code devait nécessairement contenir des règles identiques, tant sur les conditions de capacité exigées des parties, que sur leur rôle dans ces différents contrats. Aussi est-ce bien le mineur assisté qui se marie, c'est également lui qui donne [1].

Les mesures de protection que nous avons étudiées assurent-elles l'indépendance du mineur? Nous trouvons à ce propos, non seulement sévères, mais injustes, les critiques adressées par quelques auteurs [2] au système du Code. « *L'intervention,* disent ces auteurs, *des personnes dont parlent les articles 1095 et 1398, ne suffit pas pour légitimer l'exception que ces textes apportent au droit commun. En effet, ce sont alors ces personnes qui disposent, et non le mineur qui n'a pas assez d'expérience de la vie pour mesurer la portée des conventions irrévocables par lesquelles il va s'enchaîner* ». Nous estimons au contraire que le Code a souligné toute la différence qui existe entre le conseil et l'inspiration d'un acte et sa

1. L'ouvrage de MM. Baudry-Lacantinerie, J. Le Courtois et Surville, Sur *le contrat de mariage*, t. I, n° 142, ajoute que cette exception s'explique également *« parce que le mineur, s'il n'est pas émancipé, va l'être par le mariage ; la loi, comme on l'a dit, escompte en quelque sorte cette émancipation dans l'article 1398* » Nous ne croyons pas que cette raison soit entrée en rien dans les vues du législateur, parce que l'émancipation spéciale, pas plus que le mariage, n'élargit la capacité à titre gratuit du mineur ; tout au plus peut-on dire qu'elle substitue l'*auctoritas* du curateur à la *negotiorum gestio* du tuteur. C'est ce qu'a voulu signaler ce traité.

2. Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n. 301. — Laurent, *Droit civil français*, t. XXI, n. 21. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Mariage, n° 3230.

conclusion ; la garantie de l'intervention personnelle du mineur vient entraver et réparer ce que pourrait avoir de défectueux, si tant est que cela puisse se produire, l'influence des ascendants ou du conseil de famille, vraisemblablement inspirés par l'intérêt sincère de leur pupille.

Le rôle des personnes dont l'assistance est requise consiste donc uniquement à habiliter le mineur à donner dans la limite légale : de ce consentement par conséquent, dans le cas où il a permis au mineur de favoriser son futur époux au delà des limites de sa quotité disponible actuelle, on ne pourrait pas tirer argument contre l'ascendant réservataire pour dire qu'il constitue de sa part une renonciation à invoquer plus tard ses droits à une réserve[1]. Indépendamment du vice que renfermerait une telle renonciation à des droits dans une succession non ouverte, elle dénaturerait le caractère de l'assistance prescrite par les articles 1095 et 1398.

§ 2. — Étendue de la capacité du mineur de gratifier son futur conjoint dans son contrat de mariage.

« *Avec ce consentement*, d'après l'article 1095, *il* (le mineur habile à contracter mariage) *pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint* ».

L'ancien droit avait bien consacré la maxime « *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* », mais ne l'appliquait qu'aux stipulations d'usage, « *ad omnia pacta et renuntiationes quæ apponi in talibus solent* » ; il ne l'étendait pas à toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible, aux donations par exemple.

---

1. Cass., 23 juillet 1823, rapporté dans les *Pandectes françaises*, Rép., v[is] Mariage, n° 3295, et Donations et testaments, n° 12064.

Le Code civil n'a pas sanctionné cette limitation, et Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs, le justifie de cette innovation : « *Le mariage*, dit-il, *est un traité dans lequel les mineurs assistés de leurs parents, ou les majeurs, doivent être libres de stipuler leurs droits et de régler les avantages qu'ils veulent se faire. Les sentiments réciproques sont alors dans toute leur énergie, et l'un n'a pas encore pris sur l'autre cet empire que donne l'autorité maritale ou qui est le résultat de la vie commune. La faveur des mariages exige que les époux aient, au moment où ils forment leurs liens, la liberté de se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, les donations qu'ils jugeront à propos* [1]. »

Bigot-Préameneu assimilait complètement aux majeurs les mineurs assistés de leurs parents ; la doctrine et la jurisprudence ont suivi cette interprétation non équivoque des termes de l'article 1095 [2], et ont fait l'application aux mineurs de toutes les dispositions comprises au chapitre IX du livre III, titre II, en tant qu'elles ont trait aux donations par contrat de mariage [3].

De ces différents textes, l'article 1095 semble retenir particulièrement le premier, l'article 1091, et il se plait à

1. Fenet, *Travaux préparatoires*, t. XII, p. 570 et 571.

2. En ce sens : Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n. 439. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, nos 296 et 297. — Trib. Grenoble, 24 mars 1867, jug. Grenoble, t. 24, 207. — Amiens, 26 février 1890, *Gaz. Pal.* 1890. 129. — Trib. Bruxelles, 25 février 1891, Pasicr., 91. 3. 403.

3. Mais l'assimilation, par les articles 1095 et 1398, du futur époux mineur à celui qui serait majeur, ne s'entend que relativement aux conventions dont le contrat de mariage est susceptible, et non à celles qui sont étrangères à la formation et au règlement de l'association conjugale ; spécialement cette règle de capacité ne saurait s'appliquer à une convention qui n'a que l'apparence d'une donation et qui porte sur des biens dont le prétendu donataire avait déjà, ou dont il reçoit la propriété à un autre titre. Cass. civ., 11 décembre 1882, *J. du P.*, 1883, p. 1040 ; *J. N.*, 1883, art. 22976. — Agen, 28 mai 1886, *Gaz. Pal.*, 1886. 168 ; *Pandectes françaises chron.*, VI, 1. 153. — Trib. civ. Seine, 15 juillet 1895, *Gaz. Pal.*, 1895. 2. 516.

répéter que le mineur assisté pourra donner à l'autre époux « *soit par donation simple, soit par donation réciproque.* » Cette insistance, plus apparente que réelle, tient à la forme dans laquelle fut conçue dans le premier projet de Jacqueminot et dans le projet de l'an VIII, que nous rappelions plus haut, l'idée qui devait prendre corps dans l'article 1095 du Code civil.

Nous avons vu que ces projets établissaient une distinction entre le mineur émancipé et celui qui ne l'était pas, et spécifiaient que le mineur émancipé pourrait donner, non seulement par donation réciproque (que l'on eût pu être tenté de considérer comme un acte commutatif en apparence, ressortissant donc naturellement aux pouvoirs conférés par l'émancipation), mais également par donation simple (qui est un acte de pure bienfaisance). Cette distinction du fait de l'émancipation fut supprimée dans le projet soumis à la discussion du Conseil d'État, mais sans qu'on remaniât à fond l'ancien article 152 ; le législateur se contenta de généraliser la faveur qu'il accordait au mineur émancipé, en conservant les termes du texte primitif.

La forme de l'article 1095 n'a donc pas pour but de limiter à l'application du seul article 1091 l'assimilation du mineur assisté au majeur ; ce mineur pourra se prévaloir également des dispositions des articles 1092, 1093 et 1099 relatives au contrat de mariage des majeurs, il se verra en revanche opposer les restrictions portées dans les articles 1094 et 1098.

Ses libéralités à son futur conjoint pourront, comme celles du majeur, ne comprendre que des biens présents, ou des biens à venir, ou bien être faites cumulativement de biens présents et à venir. Elles seront gouvernées, dans chacun de ces cas, par les règles propres aux dispositions de même nature entre futurs époux majeurs. Nous ajouterons qu'elles peuvent porter sur les propres du mineur

marié, comme sur sa part dans la future communauté [1].

Sans parler de la célébration du mariage qui suspend obligatoirement l'effet de la donation par contrat de mariage, le mineur aura la faculté de la subordonner en outre à la condition de survie de son futur conjoint, ou à d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa propre volonté ; il pourra aussi, tout comme s'il était majeur, obliger son donataire à payer indistinctement toutes ses dettes actuelles et à venir, ou se réserver le droit de disposer dans la suite de tout ou partie des biens qui font l'objet de la libéralité.

Ces donations sont, comme celles des majeurs, révocables pour ingratitude, mais non pour survenance d'enfants. Pas plus que celles des majeurs et pour un double motif, elles ne sont transmissibles aux enfants à naître du mariage : en vertu d'abord de la disposition générale de l'article 1093 qui défend à tous époux cette substitution, en vertu également de l'article 1095 qui n'autorise le mineur à gratifier que son futur conjoint [2]. Ces principes forment le droit commun en matière de donations entre époux par contrat de mariage.

---

1. Il pourrait être fait observer que la donation qu'a pu consentir un mineur en faveur de son futur conjoint dans son contrat de mariage, d'une quote-part ou même de la totalité de la moitié qui lui reviendra dans la communauté au moment de sa dissolution, n'est pas considérée, même au point de vue civil, comme une donation ; que cette clause équivaut à une stipulation de partage inégal de la communauté et n'est au fond qu'une convention de mariage, au sens exact de l'article 1525, non sujette, par conséquent, aux règles de fond, ni de forme des donations.

Nous répondrons à cette remarque qu'elle ne change rien aux exigences requises des mineurs qui veulent en user, puisque les articles 1095 et 1398 soumettent indifféremment les conventions et les donations contenues au contrat de mariage, aux mêmes conditions de capacité de la part des mineurs.

2. *A fortiori*, l'institution contractuelle que le mineur ferait par son contrat de mariage, directement en faveur d'un tiers, serait nulle ; l'institution contractuelle est bien en effet une donation, et comme telle elle est défendue au mineur qui ne peut, dans son contrat de mariage, favoriser que son futur conjoint. Voir les auteurs cités dans Carpentier, *Répertoire général du Droit français*, v° Donation entre vifs, n° 4771.

En vertu du même article 1095, la quotité de ses biens dont le mineur a la capacité de disposer par contrat de mariage est aussi étendue que s'il eût été majeur; elle se calcule d'après les données de l'article 1094 s'il n'a contracté qu'un mariage, d'après celles de l'article 1098 si, ce qui est possible surtout s'il s'agit d'une femme, ayant des enfants d'un premier mariage, il en contracte un second avant d'avoir atteint l'âge de vingt et un ans.

Si le législateur avait imposé à la capacité du mineur de disposer par contrat de mariage, la même limite de moitié que pour le testament, il aurait abouti à cette conséquence bizarre : le futur époux majeur aurait pu gratifier le mineur sans autres restrictions que celles des articles 1094 et 1098, il n'eût pu en recevoir que la moitié des mêmes quotités. Ce résultat choquant eût été peut-être une entrave à la conclusion d'unions dans lesquelles il est souhaitable, et à juste titre, qu'existe une réciprocité parfaite d'égards et d'attentions.

Les questions de capacité étant réglées une fois pour toutes au moment de la perfection de l'acte, en dépit même de la volonté contraire exprimée par les parties [1], c'est au jour du contrat de mariage que prendront date les donations qu'a pu y faire le mineur, donations de biens présents même sous condition de survie, donations de biens à venir ou cumulatives de biens présents et à venir, c'est à cette date que s'en opérera la réduction puisqu'elles sont irrévocables [2].

---

1. Les contractants eussent-ils décidé que l'étendue de la capacité de l'époux mineur de donner à son futur dans son contrat de mariage serait réglée par la loi du jour du décès de ce mineur, s'il s'agit d'un don de survie, cette capacité sera néanmoins irrémédiablement fixée par la loi du jour du contrat de mariage. Comp. Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 636.

2. Nous étudierons dans la seconde partie « *du testament du mineur* », après avoir analysé les dispositions contenues dans l'article 904, de quelle façon doit s'opérer l'imputation de ces biens donnés par contrat de mariage, sur la quotité dont le mineur a pu disposer par testament.

§ 3. — Influence, sur les donations faites par un mineur, de la validité ou de la nullité du mariage et du contrat de mariage.

En admettant qu'il satisfasse aux exigences d'âge et d'assistance édictées par les articles 1095 et 1398, le mineur a la capacité suffisante pour donner par contrat de mariage « *tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint* ».

Ce n'est toutefois qu'à cette condition que le mariage ait été célébré. Mais, puisque le législateur n'a pas imposé de terme à l'espace de temps qui pourra s'écouler entre le contrat de mariage et la célébration de mariage, seule la conclusion d'un contrat de mariage postérieur et différent, ou la célébration d'un mariage autre que celui en vue duquel il avait été fait, pourrait rendre définitivement inefficaces le premier contrat et les donations qu'il contient. Avant le mariage, les donations n'ont pas encore constitué de droit acquis, mais une simple expectative au profit du futur époux favorisé : elles suivent le sort du contrat de mariage lui-même.

Cette parité de fortune persiste-t-elle après la célébration du mariage ?

Il est d'abord un principe certain, c'est que la nullité du contrat de mariage du mineur entraîne toujours celle des donations qu'il contient. Peu importe que cette nullité soit une conséquence de l'annulation du mariage lui-même qui supprime l'objet des conventions matrimoniales, ou qu'elle ait une cause propre, telle l'incapacité de l'une des parties contractantes au moment de leur signature ; dans le premier cas, celui de l'annulation du mariage, les donations, même consenties par un majeur, seraient caduques ; dans le second, le maintien de celles de ces donations, qui ont pour objet des biens présents seulement, serait bien possible si elles émanaient d'un

majeur et si elles remplissent les conditions spéciales de validité des donations ordinaires [1], mais il se heurterait pour le mineur au texte de l'article 903. Cet article, nous le verrons, ne permet les donations au mineur que par son contrat de mariage : dans notre hypothèse, il n'y a plus de contrat de mariage.

Mais inversement, chaque fois que le contrat de mariage est valable, les donations qu'y a faites le mineur à son futur conjoint le sont-elles également ? Oui, en règle générale, parce que les articles 1095 et 1398 exigent les mêmes conditions de capacité de la part du mineur qui veut régler les conventions pécuniaires de son mariage et adopter un régime matrimonial quelconque, que de celui qui veut adjoindre à ces clauses des libéralités en faveur de son futur conjoint. L'un et l'autre doivent satisfaire aux conditions d'âge des articles 144 et 145, et être assistés conformément aux articles 148 et suivants.

Que les conditions imposées soient identiques, ce n'est pas à dire pour cela qu'elles ne puissent être remplies séparément, celle de l'assistance du moins. Sans doute, en principe, la seule présence au contrat de mariage d'un mineur de ceux qui doivent l'assister suffit, même pour les donations, sans que ces dernières nécessitent l'intervention d'un consentement spécial [2]. Mais il peut arriver que ces personnes, tout en ratifiant l'adoption par leur pupille de tel régime matrimonial déterminé, refusent leur assentiment aux donations dont ce pupille voudrait favoriser son futur conjoint, parce que par exemple ils les trouveraient exagérées [3].

---

1. *Pandectes françaises*, Rép., v^is^ Donations et testaments, n^os^ 4280 et suiv., et Mariage, n^os^ 3322 et 3. — Cass., 19 juin 1872, *Bull. Cass. civ.*, n° 99 ; S. 72. 1. 181.

2. En ce sens nous trouvons un arrêt de la Cour de Montpellier, du 4 décembre 1867 ; S. 68. 2. 256.

3. Devraient *a fortiori* être considérées comme non existantes, et le législateur a pris soin de s'en expliquer dans l'article 1396, 2°, les donations

Un exemple plus probable de cette situation serait celui d'une procuration remise par le conseil de famille au tuteur ou à tout autre délégué, à effet d'habiliter le mineur à passer ses conventions matrimoniales, qui détaillerait bien les conventions relatives à l'adoption du régime, mais passerait sous silence les donations ; si le mineur ainsi assisté faisait néanmoins des donations à son futur époux, le contrat de mariage vaudrait, les donations seules seraient nulles.

Ces différentes considérations nous amènent à conclure que, si le mineur ne peut gratifier son futur conjoint par acte entre vifs, autrement que dans son contrat de mariage, et si ces donations ne peuvent être régulièrement consenties qu'en suivant les mêmes prescriptions que pour la conclusion de ce contrat lui-même, les donations n'en restent pas moins indépendantes, quant à l'accomplissement de ces prescriptions, et aussi quant à leur mode de réalisation.

Par suite de la rétroactivité de l'arrivée de la condition suspensive « *si nuptiæ sequantur* », la dépossession de l'époux donateur, même mineur, est réputée complète au jour du contrat de mariage. Il nous suffira de renvoyer cette question, qui intéresse autant notre futur époux mineur que le majeur, à l'exposé que nous en avons donné plus haut.

Si au contraire le futur époux n'était pas, au moment du contrat de mariage, habile à contracter mariage ou n'était pas assisté comme le prescrit la loi, ces donations par contrat de mariage lui seraient défendues et tomberaient sous le coup des articles 903 et 904. C'est dans le chapitre second que nous étudierons la nature de la nullité prononcée par la loi contre toutes les donations consenties en dehors des conditions imposées par les articles 1095 et 1398.

---

contenues dans des contre-lettres consenties hors la présence et sans le consentement des personnes qui ont été parties, contractantes comme assistantes, dans le contrat de mariage.

CHAPITRE SECOND

DONATIONS DÉFENDUES AU MINEUR

Mis à part le cas où il veut favoriser son futur conjoint par contrat de mariage, et où il remplit les conditions d'âge et d'assistance prévues aux articles 1095 et 1398, le mineur ne peut aucunement disposer entre vifs à titre gratuit. Les articles 903, 904 et 911 sont formels et frappent de nullité tous actes contraires consentis par un mineur de vingt et un ans.

Si le législateur s'était laissé guider par le seul désir de mettre le mineur en garde contre son inexpérience, il se serait contenté, pour la validité des donations, d'exiger d'un quelconque des organes de la tutelle ou du titulaire de la puissance paternelle sur l'enfant, l'augment de capacité qu'il leur demande pour la conclusion des actes à titre onéreux en général, ou toute autre intervention de leur part.

Cette protection lui a paru suffisante dans un cas, celui de l'article 1095, mais il a fallu, pour qu'il se départît de sa rigueur, que lui parussent bien impérieuses les raisons qui militaient en faveur de l'exception dont il a fait bénéficier le futur époux : encore a-t-il, dans ce cas, prescrit des mesures tout à fait exceptionnelles de garantie, que nous avons étudiées. Mais, bien entendu, cette exception, comme telle, est strictement limitative.

Pour les autres cas de dispositions entre vifs à titre gratuit, le législateur a craint que cette même protection fût parfois illusoire : ces personnes chargées d'autoriser le mineur auraient pu, dans l'espèce plus qu'en toute autre, abuser de la confiance de leur pupille, pour se faire consentir des avantages par celui dont elles doivent au contraire sauvegarder le patrimoine. De façon à mettre ce dernier radicalement à l'abri de ces tentatives comme de toutes autres causes même indirectes de suggestion, les articles 903 et 904 leur ont défendu de disposer, sauf ce qui est dit ci-dessus.

Quelle est l'étendue de cette interdiction ? Quelle en est la sanction?

§ 1. — Champ d'application des articles 903 et 904.

Cette prohibition atteint toutes les donations consenties par le mineur en dehors de son contrat de mariage, aussi bien celles qui remplissent les conditions spéciales de forme rigoureusement exigées par les articles 931 et suivants, que les dons manuels [1] et les donations déguisées [2] : ce ne

1. Voir: *Pandectes françaises,* Rép., v° Donations et testaments, n° 4397, et A. Carpentier, *Rép.*, v° Don manuel, n° 243.

2. Voir: *Pandectes francaises, loc. cit.*, n° 4666. — Ces libéralités peuvent se présenter sous la forme d'actes à titre onéreux passés avec des tiers, c'est alors au mineur désabusé ou à ses héritiers à établir, même par la preuve testimoniale, s'il y a lieu (Comp.: Pau, 8 février 1892, rapporté par D., 93. 2. 214, et commenté en note de Dalloz et dans la *Revue critique*, 1894, p. 410), le caractère gratuit de l'acte incriminé. Mais si ces actes interviennent entre le mineur et l'un de ses successibles en ligne directe, et se présentent sous la forme d'aliénations, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, ils sont, aux termes de l'article 918, au titre des donations entre vifs et des testaments, considérés de plein droit comme consentis à titre gratuit. Le résultat de cet article 918, quand il s'agit d'un individu majeur, est simplement de rendre sujette au rapport fictif et imputable sur la quotité disponible, la valeur en pleine propriété des biens qui ont fait l'objet de ces actes ; quand il s'agit d'un mineur, à la faveur de l'article 918, ces actes seront nuls, non seulement *ipso jure*, après que le caractère gratuit en aura pu

sont là que deux des formes que peut revêtir l'exercice du droit de donner entre vifs.

De cette généralité dans l'interdiction, nous déduirons que le mineur ne peut stipuler, dans un contrat d'assurance sur la vie, le paiement à un tiers, fût-ce même son époux, d'une somme déterminée [1] : cette convention constituerait, au profit de l'attributaire de la somme stipulée, sinon une donation de capital, au moins une donation de primes, que le mineur est incapable de consentir [2].

Le Code n'a même pas voulu faire exception à sa règle en faveur du mineur émancipé, et cela se comprend. Refusant au curateur l'exercice de ce droit, il ne pouvait le confier à l'émancipé, dont le rôle est restreint aux actes d'administration, uniquement même aux actes de pure administration, « *quia donatio*, dit Cujas, *non pertinet ad administrationem rerum suarum, sed ad omissionem* [3]. »

C'était bien l'intention du législateur et c'est aussi celle des personnes qui en fait ont recours à l'émancipation ; si elles concèdent au pupille ce bénéfice, c'est le plus souvent

---

être prouvé, mais la présomption de gratuité de l'article 918 agira doublement et se renforcera de l'effet des articles 903 et 904. Il est bien entendu que seuls les héritiers réservataires seront admis à l'invoquer : les successibles en ligne collatérale devront toujours prouver, par les moyens de droit, le caractère gratuit de la disposition.

1. Voir les développements des différentes théories sur la nature du contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers, dans les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n^os^ 3281 et suivants, et consulter dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 20 à 79, l'article de M. A. Wahl sur *« l'assurance en cas de décès au point de vue du rapport successoral, de la quotité disponible et des récompenses. »*

2. Amiaud, *Traité-formulaire*, v° Assurances sur la vie, n° 32, semble admettre que le mineur émancipé pourrait contracter une assurance au profit d'un tiers, puisqu'il dit que le mineur non émancipé lui-même qui a contracté cette assurance, peut ratifier la donation véritable que constitue cette attribution d'un capital. Nous sommes plus absolu, et nous ne permettons jamais au mineur, fût-il émancipé, de souscrire un tel contrat ; ce contrat serait, s'il existait, frappé d'une nullité absolue, qui n'autorise ni ratification, ni confirmation.

3. Voir Cujas, liv. V, *Resp. Papin. ad leg. 39, de admin. et peric. tutor.*

afin de lui permettre de faire le commerce, qui n'est possible d'une manière régulière que de la part d'un mineur émancipé (article 2 du Code de Commerce) : elles le lui refuseraient si elles prévoyaient qu'il pût en mésuser.

Aussi est-ce à bon droit que Demolombe s'étonne[1] de l'opinion professée par Taulier, qui admettait[2] les mineurs émancipés à donner leurs effets mobiliers et même les capitaux provenant de leurs épargnes.

Les rédacteurs de 1803 ont repoussé cette distinction, que dans ses observations souhaitait le tribunal de Montpellier[3]. Le Code n'a fait exception que pour ces libéralités qui s'imposent, et qui « *dans nos mœurs*, dit Mourlon, *sont en quelque sorte moralement obligatoires, telles que des gratifications aux domestiques, un cadeau à un précepteur ou à un proche parent* »[4] ; c'est le mineur émancipé lui-même, et non plus son curateur, comme auparavant son tuteur, qui peut les faire valablement.

Mais l'émancipation de plein droit par le mariage n'a-t-elle pas, à la différence de l'émancipation par la volonté de père et mère ou du conseil de famille, pour effet d'augmenter l'exercice par le mineur du droit de disposer à titre gratuit ? Le mariage ne doit-il pas permettre à l'époux mineur de faire des donations à l'autre époux pendant le cours de ce mariage ?

---

1. Demolombe, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n° 410.

2. Taulier, t. IV, p. 27 et 28. — En ce sens également : Boileux, *Commentaire sur le code civil*, t. II, sous l'article 903.

3. Observations du tribunal de Montpellier, dans Fenet, *Travaux préparatoires*, t. IV, p. 451 : « *Le droit de disposer étant un des caractères de la propriété, il devrait être permis au mineur émancipé, surtout à celui qui, étant marié, a des enfants, de disposer comme les autres pères de famille majeurs, et de régler comme eux la sienne par une disposition testamentaire, le mineur émancipé ne manquant d'ailleurs pas de raison pour régler ses affaires en pareil cas ; c'est précisément parce qu'il est reconnu tel, qu'il est émancipé, soit par le mariage, soit en vertu de la loi.* »

4. Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, t. I, p. 591.

Certains auteurs le prétendaient [1] : ils s'appuyaient et avec eux le tribunal de Périgueux [2], sur l'article 903 qui renvoie « *au chapitre IX du présent titre* », à l'article 1095 relatif aux donations entre futurs époux par contrat de mariage, et aussi, disaient-ils, à l'article 1096 concernant les donations entre époux pendant le mariage ; le législateur, du reste, s'il avait voulu ne prévoir que l'hypothèse de l'article 1095, se serait exprimé plus explicitement, et n'aurait pas renvoyé au chapitre IX, mais au seul article 1095.

Ils argumentaient de ce que les articles 1094 et 1096 ne font aucune distinction entre majeur et mineur, que leur application n'est pas incompatible avec la protection due au mineur marié : la loi lui a bien octroyé, lors de son contrat de mariage, la capacité du majeur, pourquoi dans la suite lui supprimerait-elle cette capacité, puisqu'il est bien entendu que tout ce que pourrait faire le mineur pendant le mariage par donation de façon révocable, il eût pu l'accomplir dans son contrat de mariage de façon irrévocable, « *alors que cependant, l'âge plus avancé des époux et la retenue que doit leur inspirer leur position nouvelle peuvent être une garantie de plus de leur sagesse et de leur expérience* [3] ».

Le jugement du tribunal de Périgueux a été infirmé par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 18 décembre

---

1. En ce sens : Vazeille, *Des successions, donations et testaments*, t. II, sur l'article 904, n. 2. — Saintespès-Lescot, *Donations et testaments*, t. I, n° 173. — Enfin Delvincourt, cité par les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 807, et par d'autres recueils, ne se prononce pas franchement dans le sens de cette théorie : « *peut-être*, dit-il (*Cours de droit civil*, t. II. p. 197), *pourrait-on admettre ce système* » ; et, au cas où le second moyen invoqué, celui de l'assimilation de la donation entre époux, à l'ancienne donation à cause de mort et au testament, serait admis, on devrait, d'après lui, limiter la capacité de disposer du mineur, dans la mesure de l'article 904.

2. Jug. Trib. civ. Périgueux, du 4 mai 1865, rapporté dans S. 67. 2. 145 et D. 67. 2. 125.

3. Voir: *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 807.

1866 [1], et la doctrine comme la jurisprudence a repoussé l'extension aux donations entre époux pendant le mariage, de l'article 903 [2]. Le renvoi de cet article, en effet, ne s'applique qu'à l'article 1095, car, dit Demolombe, « *une exception se rapporte et correspond nécessairement à la même hypothèse qui fait l'objet de la règle à laquelle elle déroge; or l'hypothèse qui fait l'objet de la règle posée par l'article 903, c'est celle où il s'agit d'un mineur qui veut disposer ; donc, l'exception à cette règle doit se rapporter à l'hypothèse d'un mineur qui veut disposer. Et comme, précisément, il n'y a dans le « chapitre IX du présent titre », que l'article 1095 qui s'occupe du mineur, la conséquence en est que c'est seulement à cet article 1095 que s'applique le renvoi de l'article 903. Aussi résulte-t-il de l'article 1095 lui-même, que les autres articles de ce chapitre IX ne s'occupent que des époux majeurs.* »

D'autre part, si l'époux mineur a plus d'expérience pendant le mariage, il est soumis de la part de son conjoint à des abus d'influence, que ne corrige pas et ne pourrait plus corriger une protection comme celle de l'article 1095; ces donations, il est vrai, sont révocables, mais cela montre précisément que la loi redoute ces abus d'influence même entre époux majeurs, *a fortiori* entre époux mineurs.

On ne peut même, pour sauver ces libéralités pendant le mariage, quand elles ont pour objet des biens à venir seulement, sans aller jusqu'à les considérer comme donations à cause de mort, qui sont et demeurent abrogées par le Code civil, tenter de les assimiler aux dispositions testamentaires : un arrêt de la Cour de Cassation du 12

1. Voir : S. et D. ci-dessus.

2. Voir les auteurs et les arrêts dans les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 808, et notamment: Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 417. — Aubry et Rau, *Droit civil*, t. VIII, § 744, p. 108, texte et note 12. — Duranton, t. VIII, n° 814. — *Pandectes françaises chron.*, t. IV, II, 138. — Trib. civ. Orthez, 11 juin 1891, dans *Gaz. Pal.*

avril 1843 [1] a fait bon marché de cet argument, et a jugé qu'une donation de biens que l'époux laissera à son décès, faite par le mineur marié en faveur de son conjoint, quoique semblable, quant au fond, à une disposition testamentaire, n'en diffère pas moins par sa nature, ses formes et conditions d'existence, les conséquences légales qui s'y rattachent, et, dès lors, ne peut produire aucun effet [2]. Ce point n'est plus mis en doute [3].

Toullier n'allait pas assez loin quand il déclarait [4] que « *si l'esprit du Code ne s'oppose point à ce qu'un époux mineur dispose, par donation, en faveur de l'autre époux, la lettre de la loi s'y oppose ;* » car la loi sur ce point est la très intelligente expression de son esprit.

Les perplexités de Duranton ne nous arrêteront pas plus : « *Nous inclinons, de préférence*, disait-il [5], *à l'opinion qui défend la donation pendant le mariage à l'époux mineur, et uniquement à cause de la rigueur des principes concernant les formes d'après lesquelles on peut disposer à titre gratuit ; et nous conseillons d'employer la forme testamentaire ; on préviendra une difficulté qui est réellement grave.* »

Nous sommes plus affirmatif et nous pensons que le mineur ne peut avantager son conjoint, comme toute autre personne, que par testament ; l'article 904 est formel sur ce point et ne permet pas au mineur les donations entre époux, sur quelques biens que puissent porter ses dispositions.

---

1. Voir S. 43. 1. 273.

2. Cette opinion s'appuie également sur l'ancien droit français, qui ne présente guère qu'un arrêt en sens contraire, arrêt rendu par le Parlement de Paris, le 23 février 1610, cité par Guy du Rousseaud de Lacombe, v° Âge, n° 6.

3. Voir les développements donnés par Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VIII, § 744, p. 106, n. 8 à 11.

4. Toullier, *Droit civil français*, t. III, n° 925.

5. Duranton, *Droit français*, t. VIII, n° 184.

Nous lisons du reste dans l'exposé des motifs que présenta Bigot-Préameneu devant le Corps législatif, lors de la discussion du titre des donations, que « *si au jour du contrat de mariage, l'un des époux n'a point encore pris sur l'autre cet empire que donne l'autorité maritale ou qui est le résultat de la vie commune..., il en est autrement des donations que les époux voudraient se faire pendant le mariage*[1] »

Qu'il soit émancipé ou en tutelle, qu'il soit marié ou non, le mineur ne peut donc disposer entre vifs d'aucun de ses biens, même meubles. Les actes consentis en dépit de ces prohibitions seraient nuls en vertu de l'article 911 du Code civil.

§ 2. — Nature de la nullité qui frappe les donations faites par un mineur.

Si nous nous en rapportons aux règles générales applicables aux nullités pour cause d'incapacité d'une des parties contractantes, nous voyons que cette incapacité, si elle repose sur une idée de protection en faveur d'un incapable quelconque, n'engendre qu'une simple annulabilité. Seule la personne protégée ou son représentant légal peut s'en prévaloir ; l'une ou l'autre a la faculté de confirmer l'acte incriminé, dont la nullité peut également être couverte par la prescription décennale de l'art. 1304.

Les mêmes causes engendrant les mêmes effets, ne devons-nous pas dire que les donations faites par un mineur et qui lui sont interdites pour le mettre en garde contre les intrigues de gens trop intéressés, comme contre ses propres passions, ne seront atteintes que d'une nullité relative ?

Non, nous dirons au contraire que cette nullité est absolue. Malgré l'unité de notre solution, qu'il s'agisse de

1. Fenet, *Travaux préparatoires*, t. XII, p. 570.

libéralités consenties par un mineur en dehors de son contrat de mariage, ou de dispositions contenues dans ce contrat, mais nulles par suite de la nullité du contrat de mariage lui-même ou de l'absence des conditions spécialement requises pour les donations, notre démonstration, pour l'obtenir, emprunte des arguments différents pour chacun de ces cas.

En ce qui concerne les premières, c'est-à-dire les donations faites autrement que par contrat de mariage, si nous repoussons l'application du principe que nous rapportions en tête de ce paragraphe, à savoir que l'incapacité n'entraîne que l'annulabilité, c'est qu'en dépit de ce que nous avons toujours considéré jusqu'ici la question qui nous intéresse comme une question de capacité, nous ne pensons pas qu'il y ait dans ce cas spécial incapacité au sens véritable de ce mot.

Le langage courant tend fréquemment à confondre la privation totale d'un droit avec l'incapacité (de l'exercer); il importe précisément, dans notre hypothèse, de les distinguer.

Le mineur, il est vrai, est en principe un incapable proprement dit, en ce sens que, possédant des droits, il n'en a pas le libre exercice ; cet exercice est confié aux différents organes du pouvoir de tutelle.

Dans le cas des articles 903 et 904, au contraire, le mineur est privé, au fond et réellement, du droit de donner entre vifs autrement que par contrat de mariage : il n'a pas l'exercice de ce droit, par exception il n'en a pas non plus la jouissance [1]. L'impossibilité pour le mineur de donner entre vifs n'entraîne donc pas nécessairement,

1. Nous avons exprimé et justifié cette proposition dans notre introduction ; ajoutons seulement que nulle part elle n'est énoncée spécialement par le Code ; elle n'en est pas moins certaine et on pourrait être tenté de dire qu'elle résulte de la disposition générale de l'article 901, d'après lequel « *pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit.* »

comme s'il s'agissait d'une incapacité, la simple annulabilité des actes incriminés.

La question restant entière, de quelle nullité se trouvent frappées ces donations? Puisqu'aucun texte ne leur accorde le bénéfice de la nullité relative, elles restent soumises au droit commun et sont frappées de nullité absolue [1]. Le juge appelé à se prononcer sur leur validité se bornera à en constater la nullité; il n'aura pas à la décréter.

Quant aux donations contenues dans le contrat de mariage d'un mineur, elles peuvent participer de la nullité du contrat de mariage lui-même; il peut également se faire qu'elles seules parmi toutes les conventions portées au contrat de mariage ne remplissent pas les conditions exigées par les articles 1095 et 1398. Dans l'un et l'autre cas, la nullité ressort par argument *a contrario* de l'article 1309, d'après lequel « *le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage* ». Le mineur de l'article 1309 n'est point restituable contre ces conventions, parce qu'il était alors capable de contracter; il ne serait donc restituable que s'il avait été incapable à ce moment.

Quelle est la portée de cette expression : le mineur serait restituable ? Il ne peut faire aucune doute qu'il pourrait agir en nullité contre ce contrat de mariage et en particulier contre cette donation. Mais devons-nous en conclure également que lui seul le pourrait? En d'autres termes,

1. A. Carpentier, *Rép.*, v° Capacité, n° 28, dit même que : « *les actes accomplis par le tuteur ou par le mineur, sans les formes prévues par la loi, sont nuls pour vice de forme, indépendamment de toute lésion.* » La nullité pour vice de forme étant obtenue de plein droit, cette observation tendrait à faire, de tous les cas d'application qu'elle prévoit, des cas de nullité de plein droit ; nous croyons que cette expression va plus loin que la pensée qui l'a inspirée, qu'elle ne veut souligner que la dispense de prouver la lésion ; ces nullités sont bien provoquées en général par l'incapacité de l'auteur de l'acte, et ne sont que relatives.

cette donation sera-t-elle simplement annulable, ou au contraire nulle de plein droit ?

Cette question se rattache à cette autre plus générale, de savoir si la nullité des conventions matrimoniales passées par un mineur en l'absence des conditions prescrites par l'article 1398, est relative ou bien absolue. Nous ne reproduirons pas ici les arguments des partisans de l'un et l'autre système. Disons seulement que, d'après la jurisprudence actuelle, la nullité d'un contrat de mariage est toujours une nullité absolue[1]. Cette jurisprudence, voulant éviter l'incertitude sur le sort du contrat de mariage pendant toute la durée du mariage et dix ans encore après sa dissolution, a considéré cette nullité comme d'ordre public; elle a invoqué le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales devant lequel a dû s'incliner celui de l'article 1125, qui refuse l'action en nullité à ceux qui ont contracté avec un incapable. La doctrine, autrefois favorable à l'opinion contraire, se rallie aujourd'hui en partie au système adopté par la Cour de cassation[2].

Les donations que fait le mineur par contrat de mariage, subordonnées à l'accomplissement des mêmes conditions de capacité que le contrat de mariage lui-même, sont évidemment soumises aux mêmes sanctions; elles sont, le cas échéant, frappées de nullité absolue.

---

1. Cass. 12 juillet 1854 et Cass. 5 mars 1855, S. 55. 1. 348; *J. N*, 1855, art. 16154. — Bourges, 18 novembre 1856, S. 57. 2. 299. — Cass. civ., 19 juin 1872, *J. N.*, 1872, art. 20443; *J. du P.*, 1872, p. 697.— Cass. req., 16 juin 1879, S 80. 1. 166; *J. N.*, 1880, art. 22298; *J. du P.*, 1880, p. 371; *Revue critique*, 1880, p. 577, et 1881, p. 322. — Chambéry, 8 juillet 1895, *Gaz. Pal.*; *Le Droit*, 11 août 1891. — Pau, 7 juillet 1906, *Pandectes françaises période.*, 1907, 2. 60; *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1907, n. 13009.

2. Consulter l'histoire de la doctrine, dans Planiol, *Droit civil*, 4e édit., t. III, n.os 836 et suivants. — Pourbaix, *De la situation juridique des époux mineurs*, thèse, Paris, 1903, p. 110 et suivantes. — Auteurs cités par Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. VI, n. 433.

En conséquence, la donation *injuste contracta* est nulle *ab initio* et irrémédiablement. La nullité n'en peut être couverte, ni par la confirmation de la libéralité, ni par la prescription. Ce que nous disions plus haut à propos de la disposition de l'article 185, qu'elle ne peut être invoquée pour valider le contrat de mariage ou les donations d'un mineur qui n'a pas l'âge requis ou n'a pas obtenu les dispenses nécessaires, n'est qu'une conséquence du caractère absolu de la nullité de la donation qui est *injusta* ; l'écoulement d'une année depuis le jour de la célébration du mariage n'éteindrait pas non plus, comme dans l'article 183, le droit, pour les parents non consultés, de faire annuler le contrat de mariage et les donations.

Cette nullité peut être invoquée par toute personne intéressée à s'en prévaloir, non seulement par l'époux mineur, ses héritiers, ses légataires et ses créanciers, les parents dont l'assistance était requise, mais encore par l'époux favorisé, même majeur, s'il trouve intérêt à faire prononcer la nullité du contrat de mariage entier, par conséquent celle de la donation [1].

Si une donation entre vifs est nulle et non avenue à cause de la minorité de son auteur, ou si une donation par contrat de mariage ne peut produire effet par suite de l'insuffisante habilitation du futur époux donateur, le notaire qui a reçu l'acte de donation ou le contrat de mariage peut-il être déclaré responsable envers les personnes intéressées du dommage résultant pour elles de la nullité de l'un ou l'autre avantage?

Presque tous les auteurs enseignent que, dans les contrats ordinaires qui sont pour la plupart des contrats consensuels, si le notaire est obligé de connaître ou de se faire attester l'individualité des parties [2], il ne saurait en

1. Voir *contra:* Dalloz, *Rép.*, v° Contrat de mariage, n°s 457, 471 et suivants, et *Revue critique*, 1880, p. 581.

2. Art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI.

principe être garant de la sincérité des qualités prises par elles, ni de leur capacité ; aucun texte ne lui impose cette obligation, et chacun doit connaître la capacité de celui avec lequel il contracte : *nemo debet esse ignarus conditionis ejus cum quo contrahit.*

Ce n'est que dans le cas où il est à même de connaître, par les pièces qu'il a eues en mains, par la notoriété publique ou autrement, l'incapacité des parties ou la fausseté de leurs déclarations, que le notaire peut encourir le reproche d'avoir agi à la légère[1].

La sévérité plus grande de la jurisprudence, lorsqu'il s'agit de contrats solennels, tels que le contrat de mariage ou la donation, s'explique aisément et la prudence commande aux notaires dans ce cas d'examiner avec soin la capacité des parties et la perfection de leur habilitation[2]. Ils ne sauraient impunément oublier que, de l'interdiction de prêter leur concours aux personnes incapables, les tribunaux, ici plus que jamais, peuvent déduire le devoir légal de vérifier la capacité du futur époux ou du donateur ; que l'obligation d'éclairer les parties sur toutes les conséquences de leurs engagements ou de leurs actes, est aujourd'hui élevée par la jurisprudence à la hauteur d'un devoir professionnel, dont l'inobservation engagerait leur responsabilité.

---

1. En ce sens : Dalloz, *Rép.*, v° Responsabilité, n° 406. — *Dictionnaire du Notariat*, n^os^ 44 et suiv. — Amiaud, *Traité-formulaire*, v^is^ Capacité, n^os^ 7 et 8, et Individualité des parties, n. 7. — Douai, 28 juin 1843. — Lyon, 12 mars 1847. — Orléans, 24 juillet 1856. — Amiens, 6 janvier 1857. — Pau, 17 mars 1860. — Metz, 17 juin 1862. — Seine, 27 janvier 1869, *J. N.*, 1869, art. 19506. — Reims, 22 juillet et 12 août 1875, *J. du Notar.*, n. 2854. — Dijon, 12 avril 1880, *J. du Notar.*, n. 3527. — Douai, 9 mai 1889, *J. N.*, 1889, art. 24289. — *Contra* : Montpellier, 16 août 1869, *J. du Notar.*, n. 2402 ; *J. N.*, art. 19713.

2. Amiaud, *Traité-formulaire*, v° Certificat de propriété et transfert, n^os^ 203 et 213, exige même que les notaires, appelés à délivrer des certificats de propriété par suite de donations entre vifs, s'assurent de la capacité du donateur.

Un jugement du tribunal civil d'Orthez dit notamment qu'un notaire méconnaît les lois organiques de sa profession, s'il s'abstient de faire connaître à l'une des parties contractantes, à la donataire en l'espèce, l'incapacité absolue et radicale où est l'autre partie de l'avantager [1]. La Cour suprême, du reste, a décidé dans le même sens, que le notaire doit exiger du mineur qui veut faire son contrat de mariage, non seulement qu'il soit assisté, mais qu'il soit régulièrement et complètement habilité, notamment que le délégué de son conseil de famille chargé de l'autoriser justifie de l'extension de son mandat aux donations que le futur époux mineur veut faire à son conjoint [2].

Mais il est certain qu'on ne pourrait imputer à faute, même légère, au notaire, l'irrégularité de l'habilitation du mineur dont il n'aurait pu se rendre compte parce que sa bonne foi a été surprise. Certains auteurs sont même d'avis qu'on ne doit, en tous les cas où le conseil de famille est intervenu, rendre le notaire responsable que subsidiairement, après que le conseil de famille a été mis en cause [3].

La détermination des faits qui ont donné lieu, le cas échéant, à la nullité du contrat de mariage ou de la donation, et ont établi la responsabilité du notaire, ainsi que la fixation du chiffre des dommages-intérêts, échappe au contrôle de la Cour de Cassation, et est laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux appelés à en connaître [4].

---

1. Orthez, 11 juin 1891, *J. N.*, 1893, art. 25128.

2. Cass. civ., 19 juin 1872, *J. N.*, 1872, art. 20443. — Cass. req., 16 juin 1879, *J. N.*, 1880, art. 22298 et *Revue critique*, 1880, p. 584. — Nancy, 11 juillet 1903, *Revue Not.*, 1905. 11896. — Pau, trib. civ., 7 juillet 1906, *Revue Not.*, 1907, n. 13009.

3. Consulter l'article de M. Georges Lebret, dans la *Revue critique*, 1880, p. 584.

4. Cass. civ., 19 juin 1872, précité.

*
* *

Qu'il nous soit permis de constater, à la fin de ce chapitre, que les restrictions apportées par le Code au droit pour le mineur de disposer entre vifs, sont au fond plus apparentes que réelles.

Un majeur, en fait, n'use jamais du droit de donner qu'en trois circonstances : en faveur d'un de ses enfants pour le doter ou de tous globalement sous la forme d'un partage anticipé ; pour reconnaître les services d'une personne ; enfin sous l'impulsion d'une passion violente.

Dans le premier cas, l'hypothèse de constitution de dot est absolument inapplicable au mineur, celle d'un partage anticipé l'est moins : c'est inutilement que la loi interdit ces donations au mineur. Si c'est la reconnaissance qui le guide, le mineur pourra, nous le verrons, employer la forme du testament. Quant à la troisième hypothèse, c'est pour ainsi dire la seule dans laquelle cette capacité sera utile au mineur ; c'est précisément celle dans laquelle l'article 903 a suspendu sa sévérité. Cet article permet au mineur de mettre à exécution, dans la même mesure que s'il était majeur, pourvu que ce soit dans son contrat de mariage, ses intentions libérales en faveur de la personne aimée ; on ne peut que féliciter le législateur d'avoir fait en même temps œuvre moralisatrice.

Le Code civil interdit, il est vrai, les donations entre époux mineurs pendant le mariage, mais l'espace de temps qui a pu s'écouler entre le jour du mariage et l'acquisition de la majorité est si court, qu'on peut se demander pourquoi, six ans auparavant pour le plus, ces desseins n'ont pas été réalisés dans le contrat de mariage : leur expression y aurait même gagné, puisque ces libéralités auraient alors été irrévocables.

En résumé le Code civil, en ne permettant aux mineurs de vingt et un ans de donner que par contrat de mariage,

ne les a guère privés bien sérieusement du droit de disposer entre vifs : il ne leur a interdit au fond que des actes qu'ils n'auraient eu ni l'occasion ni la possibilité d'accomplir, s'ils ne leur avaient pas été formellement défendus.

DEUXIÈME PARTIE

TESTAMENT DU MINEUR

DEUXIÈME PARTIE

TESTAMENT DU MINEUR

En vertu de l'article 904 « *le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* ».

Nous venons de juger la sévérité du législateur à l'égard des donations du mineur ; pourquoi s'en est-il départi quand il s'agit de son testament ? Les dangers de ce mode de disposer, qui dépouille celui qui l'emploie, sans compensation comme sans équivalent, sont pourtant plus à craindre encore que dans la donation, puisque le disposant n'est pas averti ni protégé par son propre intérêt, que cet acte peut se faire aux approches de la mort, alors que la volonté défaillante de l'adolescent ne peut plus résister aux obsessions de toutes sortes dont elle est alors si souvent menacée !

Le législateur ne s'est pas laissé arrêter par ces considérations qui n'acquièrent pas plus de force du fait de la minorité du disposant. C'est en effet dans l'intérêt purement personnel du mineur qu'est édictée en principe l'incapacité de s'engager ou de contracter ; ce même intérêt n'étant plus en jeu, puisque les volontés exprimées dans le testament ne sont jamais exécutoires qu'au jour du

décès du testateur, et que ce sont ses héritiers et non plus lui-même qui pâtiront de ses largesses[1], on ne pouvait trouver dans la minorité un motif suffisant d'interdiction absolue du droit de tester, du moment qu'étaient sauvegardés dans ce cas, comme dans celui du majeur, par les principes généraux applicables à toutes les dispositions à titre gratuit, les intérêts respectables assurément, mais d'un autre ordre, de la famille du disposant et de la société elle-même.

Il y a au contraire pour lui un intérêt moral à pouvoir donner à un parent ou à un ami plus particulièrement cher, une marque posthume d'affection ou de reconnaissance.

Nous ne pouvons, du reste, justifier la disposition de l'article 904 en meilleurs termes que le fait Demolombe[2]: « *On a considéré*, dit-il, *que le testament n'offrait pas les mêmes dangers que la donation entre vifs; que non seulement, il est révocable, mais qu'il est fait en vue de la mort, et que la pensée suprême qui l'inspire et qui l'accompagne était de nature à tempérer la légèreté de l'âge; d'autant plus que, lorsqu'il arrive qu'à cet âge, où l'avenir paraît si éloigné et si plein de perspectives, on songe à faire son testament, c'est le plus souvent que la maladie ou les infirmités ont déjà brisé les espérances et les illusions de la jeunesse! c'est que la mort est menaçante et qu'il n'est point possible de différer !* »

Ce n'est pas à dire pour cela que la minorité du testateur ne dût pas inquiéter le législateur, il fallait prendre certaines précautions qui tinssent compte de la faiblesse de son intelligence, de la force des passions qui l'assiègent, du danger des séductions auxquelles il peut être

1. En ce sens : Observations du tribunal de Montpellier, rapportées dans Fenet, *Travaux préparatoires*, t. IV, p. 451.

2. Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n. 420.

en butte [1], sans oublier néanmoins que le testament doit être l'œuvre strictement personnelle d'une volonté libre et éclairée ; « *et à cet égard*, fait observer Duranton [2], *pour éviter tout arbitraire, on a dû établir une règle générale pour tous : on a fixé l'âge de seize ans comme condition de la capacité légale, parce qu'il a paru présenter les conditions de la capacité intellectuelle. Toutefois, s'il était juste de permettre aux mineurs de cet âge de disposer par testament, d'autre part on ne pouvait se dissimuler qu'ils n'ont point un discernement assez parfait pour qu'on pût leur reconnaître une capacité égale à celle des majeurs : on a donc dû la restreindre* » dans une limite qu'a déterminé l'article 904 [3].

Ce qu'a voulu permettre au mineur âgé de seize ans l'article 904, c'est bien de régler par testament la dévolution de son patrimoine, ce qu'il faut distinguer du droit de faire un acte en la forme testamentaire. Nous savons en effet que la loi autorise la femme émancipée par le mariage et la fille mineure émancipée ou non, quand bien même elles n'auraient pas atteint l'âge de seize ans, à reconnaître un enfant naturel sans l'assistance respective de leur mari, tuteur ou curateur ; elle autorise dans les mêmes conditions la mère à nommer un tuteur à

1. Le Code, dira-t-on peut-être, dans le but, louable assurément, d'éviter les abus d'influence, a privé, dans bien des cas, le mineur des conseils expérimentés de ses ascendants, de ses parents, ses protecteurs naturels. Qu'à cela ne tienne ! Le Code exige bien que le mineur figure seul dans son testament, mais il ne lui défend pas de prendre avis des personnes qui ont à bon droit sa confiance. Nous dirons même que l'inspiration pourra parfois venir de ces personnes, parce que « *suggérer à une personne l'idée de faire un testament, ce n'est là un vice de nature à infecter la colonté, qu'autant que le dol y a pris part. Il n'est pas défendu d'inspirer à quelqu'un une bonne pensée, mais il est coupable d'en conseiller une mauvaise et de la faire accepter par des moyens frauduleux.* » Cass., 21 décembre 1841, S. 43. 1.51, rapporté par Troplong, *Des Donations entre vifs et testaments*, t. I, n. 490.

2. Duranton, t. VIII, n. 185.

3. Les Observations du tribunal de Toulouse étaient opposées à cette restriction, Fenet, *Travaux préparatoires*, t. V, p. 606.

son enfant après le décès du père : or ces déclarations peuvent faire l'objet d'un acte de dernières volontés revêtu des formes du testament notarié. Est-ce là une exception véritable au texte de l'article 904 qui n'accorde au mineur le droit de tester qu'à partir de seize ans ? Évidemment non : cet acte de dernières volontés participe, il est vrai, du caractère révocable du testament[1], mais il ne concorde pas avec la définition qu'en donne l'article 895 du Code civil. « *Le testament*, dit cet article, *est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.* » Or la reconnaissance d'un enfant naturel concerne l'état des personnes, la nomination d'un tuteur fait partie des attributs de la puissance paternelle ; l'exercice intégral de ces droits ne déroge donc pas aux termes formels de l'article 904.

Il ne faut pas non plus confondre avec le testament, cet acte que permet au mineur émancipé l'article 3, 1°, de la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles ; aux termes de cet article, « *tout mineur émancipé en état de tester peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture.* » Ces mots « *en état de tester* » faisant allusion à la capacité de fait de l'article 901 qui exige du mineur qu'il soit sain d'esprit, et non à la capacité de droit réglée par l'art. 904 qui retarde jusqu'à l'âge de seize ans l'exercice du droit de tester[2], il pourra se faire qu'à partir de l'âge de quinze

1. Planiol, après Demolombe et Laurent, émet cet avis pour les reconnaissances d'enfants naturels par testament, 5e édit., t. I, n° 1494.

2. Cette interprétation des mots *« en état de tester »* n'est pas admise par tous les auteurs ; nous nous rangeons à l'opinion professée par G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n. 299. — Huc, *Code civil*, t. VI, n. 85. — A. Carpentier, *Rép.*, v° Inhumation et sépulture, n° 28, donne l'interprétation contraire, mais se contredit, v° Quotité disponible et réserve, n. 300.

ans et parfois même plus tôt, tant en vertu des articles 476 et 477 que des articles 144 et 145, le mineur use de la faculté que lui accorde l'article 3, 1°. Mais il est bien entendu que l'exercice de cette faculté, par respect pour la défense de l'article 904, ne pourra porter en aucune façon sur le patrimoine et devra se limiter aux dispositions d'ordre purement moral qui ne sont pas susceptibles d'évaluation pécuniaire [1].

Que, parvenu à l'âge de seize ans, le mineur fasse son testament et dans le même acte reconnaisse un enfant naturel, nomme un tuteur à son enfant ou un conseil à la mère survivante, et, s'il est émancipé, règle les conditions de ses funérailles et de sa sépulture, ces dispositions profiteront bien de la forme extérieure du testament, ce qui les rendra obligatoires, mais n'en seront aucunement des clauses. Elles en resteront à ce point distinctes, qu'elles vaudront, sauf révocation explicite et spéciale, malgré la nullité qui atteindrait toutes les libéralités faites par leur auteur, au cas où, par exemple, en violation du texte de l'article 907, le mineur aurait institué son tuteur légataire universel de ses biens ; il n'existe en effet aucune indivisibilité entre les diverses clauses ou dispositions d'un acte en la forme testamentaire, cessât-il d'être un véritable testament faute de libéralités.

Nous dirons, dans le même ordre d'idées, que l'acte d'un mineur âgé de seize ans, qui ne serait pas susceptible d'exécution comme donation, pourrait valoir comme testament, s'il en remplit les conditions de forme [2].

Le législateur, concédant au mineur âgé de plus de seize ans la *factio testamenti* active, n'a-t-il pas soumis

---

1. G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. II, n. 2925, appellent cet acte l'acte testamentaire, par opposition au testament qui, seul, contient des dispositions relatives aux biens.

2. Il y a analogie complète de ce cas avec celui que cite le *Répertoire général* de Carpentier, v° Testament, n. 336.

son exercice à des conditions de forme spéciales ? Non, ces règles sont les mêmes que pour le majeur. Les trois manières de tester lui sont accessibles : il peut à son gré dicter son testament à un notaire pour lui conférer l'authenticité, le soumettre aux formalités du testament mystique [1], ou simplement le rédiger en la forme olographe.

Comme le mineur, en raison du caractère essentiellement personnel du testament, est admis à y figurer seul, sans le secours d'aucune autorisation de son curateur ou tuteur, ou même de ses père et mère, l'aspect extérieur de cet acte ne pourra pas le différencier de celui que ferait un majeur.

Ses dispositions elles-mêmes pourront affecter la forme de legs universels [2], à titre universel ou à titre particulier ; le mineur pourra faire dans ce testament un partage d'ascendant, dans la même mesure que s'il était majeur [3] ;

---

1. Remarquons que le mineur, même âgé de moins de seize ans, peut assurer l'élément matériel du testament mystique d'une autre personne : la loi permet, en effet, à celui qui veut user de cette manière de tester, d'avoir recours, pour l'écriture, à qui il lui plaît. On ne saurait contester que le mineur, dans ce cas, ne remplit dans le testament aucun rôle personnel. Furgole, chap. II, sect. 1, n. 5. — Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. 2, § 3, art. 3, n. 20.

2. Nous étudierons plus loin l'interprétation que l'on doit donner du legs universel qu'a pu faire un mineur âgé de seize ans.

3. Le père et la mère mineurs qui ne peuvent, par acte entre vifs, faire entre leurs enfants le partage et l'attribution de leurs biens, le peuvent dans leur testament respectif (donc après seize ans seulement), pourvu que chacun de ces enfants reçoive un lot égal à sa quote-part dans leur succession *ab intestat* ; en effet, la portion indisponible de leur fortune peut être, aussi bien que la portion disponible, comprise dans le partage d'ascendant parce que, dit Demolombe (*Donations entre vifs et testaments*, t. VI, n. 22), « *les motifs qui ont déterminé le législateur à établir cette indisponibilité partielle, dans l'article 904, ne s'appliquent pas au partage par lequel le disposant a pour but d'établir l'égalité entre ses enfants.* » Mais dès lors que, mineur encore, le père ou la mère fait des avantages préciputaires, sa capacité est soumise, pour l'application de l'article 1079, à la limitation de l'article 904.

Sic : Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VIII, § 729, p. 9, texte et note 3. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. II, n. 3536. — *Pan-*

il pourra y nommer un exécuteur testamentaire [1].

*
* *

Si la capacité de tester du mineur n'a pas d'autres limites que celle du majeur, sa capacité de disposer dans son testament est soumise à des règles spéciales de fond énoncées par l'article 904 : « *le mineur*, dit cet article, *parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* ».

On peut, à lire cet article, se demander s'il résout une question de capacité personnelle comme l'article 902, ou une question de disponibilité réelle comme les articles 913 et suivants. La solution des différents problèmes que nous étudierons par la suite, dépendra de celle que nous donnerons à ce problème préalable.

L'incapacité de disposer tient à des causes personnelles à celui qui en est frappé ; édictée *ob infirmitatem* elle constitue une mesure de protection, *ob pœnam* elle est basée sur l'indignité ; c'est pour ces motifs qu'elle affecte la personne même du disposant, qu'elle est *in personam*. La limitation de la quotité disponible au contraire a pour but de sauvegarder, quelle que soit la personne de ce disposant, le droit de réserve que la loi attribue sur son patrimoine à ses plus proches parents : « *Les biens d'une personne*, dit M. Baudry-Lacantinerie [2], *sont indisponibles*

---

dectes françaises, Rép., v° Donations et testaments n^os^ 10975 et 10976. — Amiaud, *Traité-formulaire*, v° Partage d'ascendant, n. 21.

Contra : Bonnet, cité par Aubry et Rau.

1. Le rôle de l'exécuteur testamentaire, comme de tout mandataire, est essentiellement gratuit; ce qui n'empêche pas (Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n. 4029) « *que le testateur témoigne par un présent sa reconnaissance à l'exécuteur de ses dernières volontés.* » Il est bien entendu que cette libéralité doit être comprise dans la portion de biens dont peut disposer le mineur, conformément à l'article 904.

2. G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, n. 235.

dans la mesure du droit de réserve accordé à ses héritiers » ; aussi cette limitation est-elle dirigée *in rem*.

L'incapacité agissant donc directement, sans le secours d'aucun autre élément comme *ipso momento*, dès la confection d'un acte de libéralité on peut reconnaître si son auteur en est capable ou non ; c'est à ce moment qu'il faudra plus tard se référer pour savoir si cette libéralité est valable ou si elle est nulle, les événements postérieurs n'y auront rien pu changer. Il en va tout autrement pour l'indisponibilité qui n'a pas en elle-même sa propre cause et n'est que la sanction du droit de réserve, dont l'étendue ne pourra s'apprécier qu'au moment où l'acte de disposition pourra produire son complet effet, c'est-à-dire au décès de son auteur, d'après la composition du patrimoine laissé, le nombre et la qualité des héritiers : le prélèvement de la réserve déterminera par soustraction de la masse des biens, la quotité qui en restera disponible.

Nous répondrons avec Demolombe à la question posée, que la réponse n'y saurait être douteuse, et que « *c'est certainement une règle de capacité personnelle qui se trouve dans l'article 904* » [1].

Sans avoir à recourir à cet argument de texte que l'intitulé même du chapitre II du livre III, titre II, « *de la capacité de disposer et de recevoir par donation entre vifs ou par testament* », suffirait à démontrer que tous les articles qu'il contient posent des règles de capacité, nous trouvons une autre justification de cette manière de voir, qui du reste est générale, dans les motifs qui ont dicté au législateur les restrictions au droit de tester portées par cet article : c'est parce que la faiblesse de la raison, présumée absolue chez le mineur avant l'âge de seize ans, n'a pas encore fait place à cet âge à une perfection du

1. Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n. 424. — Aubry et Rau et Falcimaigne, *Droit civil français*, 5e édit., t. I, p. 134, § 31 note 9.

jugement et à une expérience suffisantes, que le législateur n'a pas voulu lui octroyer la capacité de disposer par testament de toute sa quotité disponible, et ne lui a reconnu qu'une demi-capacité. « *Le disponible du mineur âgé de seize ans accomplis*, dit Baudry [1], *est le même que celui d'un majeur, mais sa capacité de disposer par testament est moitié moindre.* »

Cette conclusion ressort du rapprochement entre les articles 903 et 904. L'article 904, en effet, comme l'exprime un arrêt de la Cour de cassation du 30 août 1820 [2], « *est une exception à la règle générale qui déclare le mineur incapable de disposer de ses biens* ; (*qu'*)*une exception ne pouvant être étendue au delà de ses termes, il suit que si, d'après l'article cité, le mineur, âgé de seize ans, a la capacité de disposer par testament, mais seulement de la moitié de ses biens, il reste, d'après les principes du droit, dans l'incapacité absolue de disposer de l'autre moitié.* » « *Il est* [3], *au delà de cette limite de moitié, tout aussi incapable que le mineur âgé de moins de seize ans.* » On ne peut être plus clair, ni plus logique.

Combien ces motifs et ces principes sont éloignés de ceux de l'indisponibilité réelle, qui se détermine d'après les devoirs que le disposant peut avoir à remplir et selon la qualité et le nombre des héritiers qu'il laisse. Le mineur au contraire reste relativement incapable, même lorsqu'il ne laisse aucun héritier réservataire; pourquoi ne peut-il dans ce cas disposer que de la moitié de ses biens ? On pourrait peut-être prétendre que c'est dans l'intérêt des collatéraux, des héritiers légitimes, que le législateur n'aurait pas voulu voir « *privés de plus de la moitié de leur part héréditaire par l'effet des dispositions d'un mineur, dont la raison n'est pas encore assez mûre pour*

1. G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. 1, n. 281.
2. Cass., 30 août 1820, S. 21. 1. 309.
3. Note sous l'arrêt de cassation précité.

qu'on lui accorde le droit de prononcer une exhérédation complète. Et cet aperçu, conclut Demolombe [1], *ne manquerait pas d'une certaine exactitude.* »

C'est l'opinion que nous trouvons émise en ces termes dans Colmet de Santerre [2] : « *la capacité du mineur est limitée dans l'intérêt de sa famille, parce que ses biens n'ont pas été probablement acquis par son travail et son industrie.* » Cette limitation, semble-t-il dire, a eu pour but d'éviter ce résultat parfois choquant. Elle a eu assurément quelquefois cet heureux effet, mais ce n'a pas été le motif déterminant de l'article 904.

Nous ajouterons qu'il est d'autant moins possible que le législateur ait pu avoir en vue la création d'un droit aussi voisin du droit de réserve, que dans certains cas l'État français, qui recueille à défaut d'autres successeurs les biens tombés en déshérence [3], serait parfois appelé à en profiter. En aucun cas ce n'est dans l'intérêt de ces héritiers, qu'ils soient réservataires, simplement légitimes ou successeurs irréguliers, qu'ont été établies les limitations que contient l'article 904 [4]; c'est uniquement parce que le testateur est incapable [5].

---

1. Demolombe, *op. cit.*, t. I, n. 424.

2. Colmet de Santerre, *Manuel élémentaire de droit civil*, t. III, p. 233.

3. Si cet enfant a été élevé par les soins des Hospices, et qu'il décède encore mineur avant sa sortie de l'établissement, ce sont les Hospices qui sont appelés, en place de l'État, à recueillir sa succession. Planiol, *Droit civil*, t. III, n. 1924. (Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8 et 9).

4. Voir l'arrêt de la Cour royale de Poitiers du 22 janvier 1828, rapporté dans S. 30. 2. 22, qui refuse aux héritiers bénéficiaires de la limitation de l'article 904, le titre d'héritiers réservataires et les avantages et prérogatives qui en découlent, l'incapacité résultant de l'article 904 prenant sa source, soit dans l'intérêt même du mineur, soit dans l'intérêt général de la société et des bonnes mœurs, et nullement dans l'intérêt privé des héritiers collatéraux.

5. Cette situation de l'indisponibilité d'une partie du patrimoine, n'entraînant pas l'existence d'une réserve, n'est pas unique, comme le fait très justement remarquer le *Répertoire général de droit français*, de Carpentier, (v° Quotité disponible et réserve, n. 3) ; elle peut, dans d'autres cas, se présenter dans l'intérêt propre du disposant ou dans celui de tous ses

Mais, tout en réglant une question de capacité personnelle, l'article 904 prend pour base de son calcul la quotité disponible établie conformément aux articles 913 et suivants, et il agit par rapport à cette quotité, à la façon du compas divisionnaire employé en géométrie pour prendre une fraction déterminée d'une longueur donnée : adaptant à deux points quelconques les branches les plus longues de ce compas, nous obtiendrons, à l'extrémité des branches les plus courtes, une longueur de proportion constante avec celle qui sépare les deux points. Tout comme en géométrie, la proportion reste constante, par le mécanisme de l'article 904, entre la quotité disponible et cette autre quotité dont un mineur est capable de disposer : elle est toujours de moitié.

Il importe donc, pour appliquer l'article 904, de considérer avant tout la quotité disponible du *de cujus*, ce qui implique nécessairement l'utilisation de quelques-unes des règles relatives à la quotité disponible et à la réserve.

Des explications qui précèdent il résulte que l'article 904 a un caractère mixte qui entraîne l'application simultanée des principes de la capacité personnelle et de l'indisponibilité réelle : nous nous attacherons à déterminer la part légitime d'influence de ces principes et les conséquences pratiques de cette distinction.

---

héritiers légaux indistinctement, et non pas dans l'intérêt exclusif de certains parents dits réservataires ; telles sont les hypothèses prévues aux articles 1094 et 1098 relatifs aux dispositions à titre gratuit entre époux, ou encore à l'article 908, qui restreint les libéralités faites en faveur des enfants naturels.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE CAPACITÉ EXIGÉES DU MINEUR QUI VEUT TESTER

De ce que la question en jeu est une question de capacité, nous déduirons comme première conséquence que les conditions de capacité, quelles qu'elles soient, exigées du mineur qui veut tester, devront être remplies, non pas au moment où le testament pourra produire son effet, c'est-à-dire au décès du *de cujus*, mais au jour de la confection de ce testament : cela est nécessaire et cela suffit.

C'était déjà un principe de droit romain [1] auquel n'a pas dérogé le législateur de 1803. Le tribunal de Grenoble dans ses observations sur le projet de Code civil, avait demandé qu'il s'en expliquât clairement : « *Si le mineur a disposé de la totalité de la portion disponible, et qu'il soit décédé en majorité, ses dispositions seront-elles exécutées pour la totalité, ou aurait-il fallu pour cela qu'il eût disposé à nouveau, étant devenu majeur ? Cette question, qui se présentera souvent, doit être décidée* » [2]. Elle ne le fut pas législativement, mais la jurisprudence se prononça, dès l'apparition du Code, en ce sens que les événements postérieurs à l'époque de la confection du

1. Ce principe est rappelé par le commentateur de l'arrêt de la Cour de Cassation du 30 août 1820, S. 21. 1. 310, note 1.

2. Fenet, *Travaux préparatoires*, t. III, p. 575.

testament n'influent en rien sur la capacité primitive du disposant [1] ; la seule époque en effet qui soit à considérer est celle de la rédaction, puisque c'est alors, disait Ricard [2], « *qu'il travaille à la solennité du testament* » et, ajoutait-il, « *c'est la date qui sert de lumière et de boussole, pour découvrir ce qu'il y a de vicieux dans un testament.* »

Si le testateur était, ce jour, mineur de seize ans, l'acquisition de cette majorité ne pourrait valider ses dispositions qui sont et demeurent nulles *ab initio* : s'il jouissait du bénéfice de l'article 904, son testament vaudrait toujours, pourvu qu'il soit à son décès capable de droit, mais ce ne serait jamais que dans la limite posée par cet article. La doctrine comme la jurisprudence ne s'est jamais départie de cette manière de voir [3].

On ne pourrait objecter que celui qui meurt en état de majorité, après avoir, à l'âge de dix-huit ans, testé de tous ses biens, est réputé, du fait de n'avoir pas révoqué son testament, avoir persisté dans ces intentions très libérales. Nous répondrons que, pour que cette volonté soit continue, il faut qu'elle ait pu exister dans la même mesure au jour de son expression ; or, au jour où il a testé, ce mineur âgé de dix-huit ans n'était capable que dans la limite de l'article 904; c'est dans cette seule volonté restreinte qu'il a pu persister [4].

---

1. Cass., 30 août 1820 précité, et Paris, 10 novembre 1820, S. 21. 2. 324.

2. Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, part. I, n. 797.

3. Voir les auteurs et les arrêts cités par les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n°s 818 et 2048 ; voir également Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, § 650, p. 45, texte et notes 5 et 6, et Grenoble, 7 juillet 1811, S. Chr., D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 286.

4. Bordeaux, 20 mars 1834, S. 34. 2. 375, cité dans les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 819, et D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 287; d'après cet arrêt, le père, institué légataire universel par son fils mineur de plus de seize ans, ne peut invoquer que ce fils, mort en majorité, a persisté dans ses dispositions testamentaires, pour retenir même les fruits perçus de bonne foi, depuis l'ouverture de la succession, de la portion indûment détenue.

*
* *

La seule condition qu'impose l'article 904 au mineur qui veut tester, c'est d'avoir atteint l'âge de seize ans.

Il s'en faut de beaucoup que cet article ait été dans les premiers projets de Code civil proposé dans ces termes. Les articles 8 et 9 du projet faisaient de l'émancipation le critérium de la majorité testamentaire ; ils portaient, l'article 8 que « *le mineur non émancipé ne pourra aucunement disposer* » et l'article 9 que « *le mineur émancipé ne pourra disposer que par testament* » [1].

Soumettre à sa condition d'émancipé le droit pour un mineur de tester, n'est-ce pas au fond remettre indirectement entre les mains de tiers intéressés, le pouvoir de devancer par la concession, ou de retarder par le refus de l'émancipation, l'époque de la capacité testamentaire du mineur ? Le législateur, prodigue de mesures de précaution pour soustraire le testament à la suggestion et à la captation, pour proscrire tout ce qui pourrait porter atteinte à la liberté du testateur, ne pouvait abandonner de la sorte son système, quand il s'agissait d'un mineur faible et inexpérimenté. L'excuse des articles 8 et 9 du projet réside dans les idées parallèlement proposées sur l'émancipation, que le même projet accordait de plein droit à l'âge de dix-huit ans et après mariage.

Quoi qu'il en soit, le tribunal de Cassation, dans ses observations, critiqua ces articles [2] et Cambacérès les combattit au Conseil d'État [3]. Renvoyés à la section de législation, ils ne furent adoptés avec leur rédaction actuelle et définitive, qu'au cours de la séance du 3 germinal an XI.

C'est cette manière de voir que Bigot-Préameneu,

1. Locré, *Législation civile*, t. XI, p. 131.
2. Fenet, *Travaux préparatoires*, t. II, p. 697.
3. Fenet, *loc. cit.*, t. XII, p. 297.

dans l'exposé des motifs qu'il lut lors de la présentation au Corps législatif, justifiait en disant que : « *La faculté de disposer doit être exercée par un acte de volonté propre et indépendante des père et mère ou des tuteurs. La volonté ne pouvait pas être présumée raisonnable à l'égard de certains mineurs à quinze ans, à l'égard des autres à dix-huit seulement. Cette volonté n'eût pas été indépendante, si les mineurs n'avaient pu l'exercer que dans le cas où ils auraient été émancipés, soit par leurs père et mère, soit à la demande de leurs parens. La crainte que le mineur ne fît des dispositions contraires à leurs intérêts eût pu quelquefois être un obstacle à l'émancipation* [1]. »

Si le législateur a choisi arbitrairement l'âge de seize ans comme âge de la majorité testamentaire, c'est parce que, d'une part, le testateur ne se dépouille ni personnellement et actuellement, puisque le testament ne produit d'effet qu'au décès du disposant, ni irrévocablement, puisque la révocabilité est de l'essence même du testament ; c'est parce que d'autre part l'âge de seize ans lui a paru présenter une garantie suffisante de la capacité intellectuelle du mineur.

Il a bien évidemment entendu que la seizième année fût accomplie, c'est l'opinion générale, pour ne pas dire unanime, qui s'appuie sur les termes non équivoques des articles 903 et 904 : le premier de ces articles en effet s'occupe du « *mineur âgé de moins de seize ans* », donc de celui qui n'a pas encore vécu seize ans ; le second se rapporte au « *mineur parvenu à l'âge de seize ans* », ce qui est bien dire que celui qui ne fait qu'entrer dans sa seizième année, étant au-dessous de seize ans, ne peut pas profiter de ses dispositions. Le seul argument invoqué par Bernardi [2] contre cette interprétation, présumait l'ap-

1. Fenet, *loc. cit.*, t. XII, p. 518.

2. Bernardi, *Commentaires sur la loi du 13 floréal an XI*, p. 29 et 30.

plication du vieil adage : *annus incœptus pro completo habetur* : Demolombe [1] fait beau jeu de cette maxime reniée bien des fois par les Romains eux-mêmes et abandonnée sans esprit de retour par le Code civil.

Mais à quel moment précis cette majorité exigée par l'article 904 sera-t-elle réputée parfaite ? Est-ce au commencement du jour anniversaire de la naissance du mineur ? Est-ce au contraire à l'expiration de ce jour ? Est-ce enfin dans le courant de ce jour, à l'heure précise qui correspondra à celle de sa naissance ?

Le grand intérêt de cette détermination se présente au cas d'un testament fait par un mineur le jour où sa seizième année s'est accomplie ; ce testament sera considéré comme valable ou comme nul, selon que l'on aura adopté l'une ou l'autre de ces manières de voir qui ont toutes trois trouvé leurs partisans.

Les anciens auteurs [2], suivant en cela le droit romain [3], enseignaient que le jour anniversaire commencé est censé accompli, parce que ce mode de computation est favorable au mineur, et quelques commentateurs du Code civil se prononçaient en ce sens [4].

Ce système a le tort de ne pas se conformer aux termes de l'article 904, qui exige que les seize années soient réellement accomplies ; et elles le seront à coup sûr, ajoutent les partisans du second système, quand le jour anniversaire sera expiré, même si l'heure indiquée sur le testament comparée à celle de la naissance permet de justifier de la

---

1. Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n. 408 ; de même Coin-Delisle, art. 904, n. 5.

2. Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, part. I, n. 196. — Furgole, *Traité des testamens*, t. I, chap. IV, sect. II, n. 201. — Pothier. *Des donations testamentaires*, chap. III, sect. I, art. 2.

3. En ce sens loi 5, ff. *Qui testam. fac. poss.*

4. Delvincourt, *Code civil*, t. II, p. 61, note 3. — Delaporte, *Pandectes françaises*, art. 904, n. 162. — Coin-Delisle, *Donations et testaments*, art. 903, n. 6.

perfection des seize ans, parce qu'une fraction de jour ne doit pas être prise en considération [1].

Le troisième système, le plus généralement admis, décide que le testament fait par un mineur le jour anniversaire de ses seize ans est valable si, à l'heure où il l'a écrit, dicté ou déposé chez un notaire, ce mineur avait réellement ses seize ans complets, par comparaison avec l'heure de sa naissance portée sur les registres de l'état civil. La majorité de seize ans, en effet, tout comme celle de vingt et un ans, se calcule *de momento ad momentum*, car l'exigence de l'article 57 de voir figurer sur les actes de naissance la mention de l'heure, ne peut avoir d'autre raison que cette exacte détermination [2] ; la plupart des auteurs se sont rangés à cet avis [3].

Comment connaître ces deux *momenta*, qui permettent de prouver la capacité du disposant ? L'heure de la naissance, comme nous venons de le voir, doit se trouver enregistrée dans l'acte de naissance, c'est donc chose facile.

Quant au *momentum* de la rédaction des dernières volontés, la loi n'en exige pas la mention : elle veut simplement qu'elles soient datées, ce qui implique bien l'in-

---

1. C'était là l'opinion de Delisle, *Traité de l'interprétation juridique*, t. I, § 117, et Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. II, n. 135bis ; ce semble être aussi celle des *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n. 800, qui disent que « *le dernier jour de la seizième année fait partie de cette année elle-même. Donc, tant que ce dernier jour n'est pas accompli, la seizième année ne l'est point et l'on n'est pas dans les conditions prévues par l'article 904.* » Elles apportent malheureusement en références un arrêt de Nancy, rendu le 8 mars 1888 (S. 89. 2. 105 ; D. 88. 2. 212 ; P. 89. 1. 580 ; *J. N.*, art. 24050), ainsi que l'avis de Demolombe, que nous trouvons adopter le troisième système.

2. La loi 3, § 3. D. *de minor. XXV annis*, IV, 4, voulait déjà « *ut a momento in momentum tempus spectetur.* »

3. Voir ces auteurs cités par le *Répertoire* de Carpentier, v° Quotité disponible et réserve, n. 260 ; voir notamment Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n. 409; *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, t. II, n. 407. — Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, § 648, p. 19, texte et note 18. — Planiol, *Droit civil*, 5e édit., t. I, n. 1616. — Notes sous Nancy, 10 mars 1888, S. 89. 2. 105.

dication précise des jour, mois et an, mais non celle de l'heure.

Cette indication est néanmoins parfois exprimée, et plus fréquemment dans les testaments authentiques et mystiques que dans ceux en la forme olographe. Le notaire rédacteur ou suscripteur des premiers, conscient, sinon de sa responsabilité éventuelle, du moins des difficultés soulevées par l'absence de cette mention, s'enquerra de l'âge du disposant, et, si le testateur se présente devant lui le jour anniversaire de ses seize ou de ses vingt et un ans, il s'inquiétera de l'heure de la naissance, et l'énoncera dans le testament qu'il recevra, sans qu'il soit nécessaire de viser l'acte de naissance [1]. Cette précaution lui permettra d'apprécier et de faire connaître au comparant l'étendue de son droit de disposition, suivant qu'il lui dicte son testament authentique ou dépose son testament mystique avant ou après le parfait accomplissement de ses seize ou de ses vingt et un ans. L'heure exacte qu'il mentionnera de la passation de l'acte fera foi *erga omnes* jusqu'à inscription de faux. Admettant que le notaire négligent ne se soit pas renseigné sur l'âge exact du disposant et qu'il ait rédigé sans mention d'heure le testament de ce mineur né seize années plus tôt, ce testament pourra être déclaré nul s'il est prouvé que cet officier ministériel l'a rédigé avant l'heure anniversaire de celle de la naissance.

On pourra faire cette preuve à l'aide de moyens, non seulement intrinsèques au testament, mais même extrinsèques, au cas de défaut d'indication dans ce testament : et nous croyons que ce notaire pourra être rendu responsable au regard de la partie lésée, de la nullité de ce testament qu'il a reçu indûment [2].

---

1. Amiaud, *Traité-formulaire*, v° Certificat de propriété et transfert, n° 166.

2. Il en va de même au cas où, sollicité de rédiger un acte de libéralité de la part d'un mineur de vingt et un ans, le notaire propose à son client

Pour le cas où le testateur a choisi la forme olographe, il est nécessaire de résoudre la question préjudicielle de savoir ce qu'on entend par date du testament olographe [1], à partir de quel moment la disposition qui en fait l'objet a pris corps de testament, puisque c'est à ce moment qu'il faudra se placer pour apprécier si le testateur était capable. Nous n'avons pas soulevé cette question à propos des testaments en la forme authentique et mystique, parce que leur date est nécessairement unique et ne peut être que celle de la comparution devant le notaire rédacteur ou dépositaire.

Au contraire le mineur qui veut employer la forme olographe peut avoir écrit ses dispositions avant l'âge de seize ans, et ne les signer et dater qu'après cet âge ; ou encore, après les avoir rédigées et signées étant encore incapable, les dater seulement après seize ans accomplis. Quand pourra-t-on dire qu'il y a testament véritable ? [2]. Le jour évidemment où il aura été parachevé, où les trois exigences de l'article 970 se seront trouvées observées, l'écriture par le testateur, la signature et l'indication d'une date.

Quelle doit être cette date ? La doctrine et la jurisprudence françaises professent l'opinion à peu près constante que la date doit correspondre au jour de la signature ; qu'à ce jour de la signature par conséquent, la capacité du testateur devait déjà exister.

---

la forme du testament à la place de celle de la donation, sans s'inquiéter de l'âge exact du disposant. Pourbaix, *De la situation juridique des époux mineurs*, p. 96. — Cass., 12 avril 1843, S. 43. 1. 273. — Bordeaux, 18 décembre 1866, D. 67. 2. 125.

1. La date du testament olographe ne doit pas être confondue avec celle du dépôt que le testateur en a pu faire entre les mains d'un notaire, même dans le cas où ce dépôt est constaté par un acte authentique ; la date n'en affecte en aucune façon celle que porte le testament olographe.

2. Voir l'article de M. R. Saleilles, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, p. 89 et suiv., sur « *l'article 970 du Code civil français et le § 2231 du Code civil allemand.* »

A l'encontre de cette théorie, ne peut-on pas dire qu'il suffirait que notre mineur ait atteint l'âge de seize ans au jour où il a apposé la date, pourvu que cette date soit bien celle du jour où il l'a apposée ; c'est ainsi qu'on l'a parfois considérée comme la déclaration testamentaire, la révélation du jour que le testateur veut attribuer à son testament pour marquer la valeur juridique des volontés qui jusqu'à ce jour ne formaient qu'un projet sans aucune force légale.

On pourrait objecter que, si le testament est un acte composé d'éléments qui peuvent se réaliser à des moments différents, la capacité doit exister à chacun de ces moments. Cette exigence, répondrons-nous, se justifie lorsque l'auteur de l'acte est lié, quoique incomplètement, par l'accomplissement d'un quelconque de ces éléments ; or, en matière de testament, il n'y a rien de fait, tant que l'écriture seule existe, et que la signature et la date n'existent pas encore ; bien plus, cet acte est un acte essentiellement révocable. En pratique même, on ne peut logiquement incriminer un mineur qui vient d'atteindre l'âge de seize ans, de simplement apposer sur un projet fait antérieurement à l'acquisition de ses seize ans, la date du jour qu'il veut assigner à son testament, pourvu que cette date soit vraie : à quoi bon lui imposer l'obligation de recopier son projet et de le signer à nouveau par une action en quelque sorte mécanique et purement formelle ? Il y a bien, à la date voulue par le testateur, comme une volonté nouvelle qui est censée s'affirmer à cette date, et qui trouve, pour se réaliser et s'extérioriser, tous les éléments matériels exigés par la loi ; l'apposition de la date confirme et renouvelle idéalement l'écriture et la signature [1].

1. Nous considérerions au contraire comme de nul effet et ne constituant pas un testament véritable, l'acte signé et daté en majorité, mais qui ne disposerait que par relation à un projet de testament fait avant l'âge de

La capacité de celui qui emploie la forme du testament olographe n'existe donc que si la date apposée correspond à une époque postérieure à l'acquisition de l'âge de seize ans.

Mais il importe de savoir si le testament porte sa date vraie, s'il n'a pas été postdaté dans le but de faire profiter le déclarant du bénéfice d'une majorité qu'il ne possède pas. Comment, s'il y a lieu, se prouvera cette postdate?

Tous les auteurs et les arrêts, même ceux qui ont soutenu que le testament olographe fait en règle générale foi de sa date, contrairement à l'article 1328, jusqu'à inscription de faux, parce que l'article 970 exige la date à peine de nullité du testament, tous ont suspendu leurs rigueurs au cas où la partie intéressée à son redressement tend à établir qu'il y a eu fraude à la loi, tenant à l'incapacité du testateur, à la captation ou à la suggestion[1]. Quand donc le testament olographe, dont l'écriture et la signature ont été vérifiées, est attaqué pour un de ces motifs, il ne fait plus foi que jusqu'à preuve contraire de la date qui y est exprimée[2], ou qui a pu être remplacée par des équipollents.

Or la fausse date démontrée équivaut à son absence, d'après l'opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence françaises[3], qui s'appuient sur cet argument que le

---

seize ans ; ce projet est un acte radicalement nul, par suite de l'incapacité de son auteur et qui n'est pas susceptible de ratification. Le testament fait en majorité ne ferait revivre que celles des dispositions de l'acte fait en minorité, qui seraient rappelées en termes exprès. Voir à ce sujet : Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n°s 2491 à 2496.

1. La *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 678, relate en ce sens un jugement du tribunal civil de Meaux, du 3 avril 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 102.

2. G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit*, t. II, n. 1995 et 1997. — Dalloz, *Suppl.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n. 668. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n. 6682. — Carpentier, *Rép.*, v° Testament, n. 639.

3. Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n. 2681. — Dalloz, *Suppl*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n. 660. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n. 6434 à 6437. — Carpentier, *Rép.*, v° Testament, n. 483.

testament dérogeant à l'ordre légal des successions, il faut, pour que le législateur l'admette, que le testateur soit capable, ce qu'on ne peut connaître que s'il déclare le moment véritable où il a testé. C'est en vain qu'on ferait avec la jurisprudence belge une restriction, pour le cas où il n'existe aucun doute sur la capacité du testateur le jour où il a testé : si l'on n'exigeait pas la sincérité du déclarant, pourquoi lui demander une mention qu'il pourrait donner fausse ?

Cette date que la loi prescrit n'est pas moins impérativement requise par cela que les inconvénients qu'elle prévient ne se rencontrent pas dans l'espèce litigieuse. A défaut de date exacte, comme en l'absence de toute date, le testament est nul en son entier, à moins toutefois que la fausse date ne soit le résultat d'une simple inadvertance.

Cette erreur involontaire doit se présumer, parce que le testateur ne doit pas être censé avoir mis exprès une date fausse à ses dispositions, et s'être fait un jeu d'un acte aussi sérieux qu'un testament[1], la date véritable dans ce cas pourra être rétablie par les bénéficiaires, à l'aide d'éléments tirés de ce testament, mais non d'ailleurs, qu'ils soient matériels ou intrinsèques[2].

Si donc à la date réelle et prouvée du testament, son auteur n'avait pas encore seize ans, ce testament serait déclaré nul pour cause d'incapacité. S'agit-il au contraire du testament fait par un individu âgé de plus de seize et de moins de vingt et un ans, mais daté d'une époque postérieure à l'accomplissement de ses vingt et un ans, la postdate, si elle est volontaire de la part de son auteur, dans le but de faire croire à une majorité qu'il ne possédait

1. Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n. 2705.

2. Dalloz, *Rép.*, *eod. v°*, n. 2694. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n. 6141. — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 679. — Cass. req. 2 mars 1903, D. 1903. 1. 152, d'après *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 409.

pas et qui lui aurait permis de tester de toute sa quotité disponible, cette postdate annule, avons-nous vu, le testament et toutes les dispositions qu'il contient ; si la postdate n'est le résultat que d'une inadvertance de ce testateur, l'étendue de sa capacité sera réglée conformément à l'art. 904.

Une fois acquise l'exactitude du jour où le testament olographe a été parachevé, il faudra, si ce jour est précisément le jour anniversaire des seize ou des vingt et un ans du testateur, et admettant l'opinion que nous avons suivie, que la majorité se calcule *de momento ad momentum*, établir si l'heure de la rédaction est bien postérieure à l'heure correspondante de la naissance. Cette heure sera parfois mentionnée : elle sera dans ce cas réputée exacte jusqu'à preuve contraire seulement. Il en est de même des équipollents qu'a pu employer le testateur pour exprimer qu'il était capable de tester, s'ils sont clairs et ne laissent aucun doute sur le moment de la rédaction ; c'est ce que décide un arrêt de la Cour de Nancy, « *si le testateur a pris soin de déclarer dans le texte du testament qu'il était majeur, et s'il résulte des circonstances de la cause, d'une part qu'il connaissait le moment exact de sa naissance, d'autre part qu'il n'ignorait pas les dispositions de loi qui font courir le délai de la majorité de l'heure même de la naissance* [1]. »

Mais le plus souvent le mineur qui s'empresse de tester le jour de ses seize ou de ses vingt et un ans, fier qu'il est de ses nouvelles prérogatives, n'aura pris le conseil de personne ; tout au plus aura-t-il consulté le Code civil, et il n'aura pas eu la précaution de mentionner l'heure de la rédaction de ses dispositions que n'exige pas l'article 970.

Le jour de la rédaction ne laissant plus place à aucun doute, à qui incombera la preuve de l'heure qui permettra d'apprécier la capacité ou l'incapacité du testateur ; ce

1. Nancy, 10 mars 1888, S. 89. 2. 105 ; D. 88. 2. 212; *Gaz. Pal.* 1888. 1. 564.

dernier sera-t-il présumé avoir testé avant ou après le moment exact de majorité de seize ou de vingt et un ans? Comme l'incapacité est la règle générale pour les actes du mineur, et que ce n'est que par faveur spéciale de la loi qu'il peut tester, nous pensons qu'il faut, jusqu'à preuve contraire, tenir le testament pour écrit en temps de minorité, et nous imposerons le fardeau de la preuve à la partie qui invoquera la capacité et se réclamera d'une disposition du testament : elle pourra établir cette preuve par tous moyens, « *par tous documents ou témoignages propres à inspirer la confiance.* [1] »

Nous reconnaîtrons la même étendue de la capacité pour les renvois marginaux, interlignes, postcriptums et dispositions additionnelles qui ne sont qu'interprétatives du testament auquel ils se réfèrent ; si ces renvois ou additions formulent des dispositions nouvelles, ils doivent être datés, écrits et signés comme un nouveau testament et ils bénéficieront de la capacité de leur auteur à leur date propre.

* * *

Nous avons vu que l'acquisition de la majorité par celui qui a testé encore mineur ne peut pas modifier le sort de ses dispositions au moment de son décès, parce qu'il ne peut être porté atteinte, du fait d'aucun événement postérieur, tant dans leur existence que dans leur étendue, à l'incapacité ou à la capacité initiale du *de cujus*, déterminée d'après son âge lors de leur rédaction [2].

Il est encore à ce principe une conséquence parallèle à la première, c'est qu'aucun changement de législation ne peut faire varier le sort attribué aux dispositions d'un testament par la loi en vigueur au jour de sa confection.

---

1. Dalloz, *Rép.*, *eod. v°*, n. 488 *in fine*.

2 Nous ne mettons à part que le cas de condamnation à une peine perpétuelle, qui annule tout testament fait en temps de capacité par celui qu'elle atteint (loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 2), dernier vestige de la mort civile abolie.

Le testament d'un mineur âgé de quinze ans, fait sous le régime du Code civil, ne serait pas validé par une loi qui admettrait qu'on pût tester à partir de quatorze ans ; inversement l'individu de dix-huit ans qui aurait légué à bon droit la moitié de sa quotité disponible sous ce même Code, resterait capable de ce legs d'après l'article 904, malgré la promulgation d'un texte retardant jusqu'à vingt ans la jouissance comme l'exercice du droit de tester.

De même, la portion de la quotité disponible dont le mineur de seize à vingt et un ans, qui a testé sous l'empire du Code civil, a pu disposer, restera invariablement fixée à la moitié, nonobstant une loi nouvelle qui l'abaisserait au quart ou qui l'éléverait aux deux tiers, car au moment où ont été faites ces dispositions, le mineur avait capacité pour moitié et le testament devait et ne pouvait avoir d'existence légale que dans ces limites.

Très rares sont les auteurs qui voudraient qu'on tînt compte des changements législatifs qui peuvent intervenir entre la date du testament et celle du décès, et M. Laurent décide même que, s'il veut profiter de la capacité que lui reconnaît la loi nouvelle, le mineur doit faire un nouveau testament [1]. Les auteurs en question méconnaissent ce principe certain, que la capacité d'une personne ne peut être modifiée que pour les actes à venir.

La question que nous venons de poser n'est pas de pure théorie : la jurisprudence de l'époque immédiatement postérieure à la promulgation du Code civil a eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer sur son application. La Cour de Cassation a jugé notamment le 13 novembre 1816 [2], que celui qui, usant de la faculté que lui accordaient les principes de droit écrit, avait testé avant l'âge

1. Laurent, *Droit civil français*, t. I, n. 238. — Huc, *Code civil*, t. I, n. 85. — Carpentier, *Rép.*, v° Testament, n. 251.

2. Cass., 13 novembre 1816, S. 18. 1. 247 ; D. A., 5. 661 ; *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n. 2053.

de seize ans, a fait un testament valable, bien que le Code civil ait fixé plus tard à seize ans la capacité testamentaire, si, en fait, il est décédé après la seizième année révolue, étant ainsi capable au moment de la confection du testament et à celui du décès[1]. Mais cet arrêt ne pousse pas assez loin les conséquences de son principe, quand il ajoute : « *attendu qu'il est vrai que Marius Besson, âgé de plus de quatorze ans, et* **sui juris** *lorsqu'il testa, avait disposé et pu disposer de son entière succession dans une contrée alors régie par le droit romain ; qu'il est vrai encore que les articles précités du Code civil ne permettent au mineur âgé de seize ans de disposer que de la moitié de ses biens ; mais cette loi nouvelle n'a point annulé en entier le testament en question ; elle n'a produit d'autre effet que celui de réduire à la moitié les dispositions de Marius* ». Nous pensons que cette loi nouvelle n'a réduit en aucune mesure, ni pour le tout ni pour moitié, la capacité du disposant au jour de son testament, et qu'elle ne peut enlever aux légataires du mineur, le bénéfice de l'exercice qu'a fait ce dernier du droit que lui conférait la loi du jour de la rédaction.

La solution serait différente s'il s'agissait d'une question de disponibilité et non plus de capacité ; aussi est-ce au décès du *de cujus*, et d'après la loi en vigueur à cette dernière époque, que nous déterminerons la quotité disponible sur laquelle se calcule la portion constante dont le mineur a la capacité de disposer par testament.

---

1. On peut attribuer à une confusion sur le caractère de la majorité la restriction qu'apporte dans cet arrêt la Cour de Cassation : elle a considéré la majorité, condition de capacité de fait, à l'égal d'une condition de capacité de droit dont elle n'a que l'apparence, et qui, si cela était admis, devrait se trouver réalisée à l'époque où s'accomplit la transmission testamentaire.

CHAPITRE SECOND

DÉTERMINATION DE LA QUOTITÉ DONT L'ARTICLE 904 PERMET AU MINEUR DE DISPOSER PAR TESTAMENT

Nous avons vu ce qu'est au fond et en réalité cette « *moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* » et dont parle l'article 904 ; ce n'est une limite qu'à la seule capacité de disposition du mineur qui est parvenu à l'âge de seize ans, et non à sa quotité disponible qui est égale à celle du majeur ; le Code civil n'évoque la quotité disponible ordinaire que pour la prendre comme base de son calcul. Mais, parce que cette base varie suivant certains éléments appréciables au moment seulement du décès du testateur, tels que la composition de sa fortune, le nombre et la qualité des héritiers appelés à sa succession, la quotité dont parle l'article 904 s'appréciera forcément à la même époque [1], d'après la loi alors en vigueur, et subira, dans une proportion constante de moitié, les mêmes variations que la quotité disponible.

Nonobstant cette règle générale, le mineur peut, tout comme la jurisprudence le permet au majeur, exiger que l'étendue de son legs soit évaluée d'après la loi du jour de son testament ; c'est à cette condition toutefois que la quotité disponible à ce jour soit moins élevée que si elle était déterminée conformément à la loi du jour du décès.

1. Cass., 13 nov. 1816, S. 15-18, 1. 247.

Il faut évidemment que les termes de cette restriction, dont l'appréciation échappe à la censure de la Cour de cassation, soient bien explicites [1].

Si la disposition du mineur stipule que sa quotité doit être évaluée au jour de la confection du testament, elle ne constitue en somme qu'un legs de quantité, non seulement déterminable, mais parfaitement déterminé lors de son expression [2]. Mais il arrive très rarement que ces cas se présentent.

*
* *

La capacité du mineur suit, en règle générale, les fluctuations de sa quotité disponible réglée au jour de son décès par suite de la vocation ou non à sa succession des différentes catégories d'héritiers réservataires.

Elle atteint comme elle son maximum, lorsque le testateur ne laisse que des collatéraux : ces derniers ne peuvent alors prétendre qu'à la moitié des biens du *de cujus*. En présence du droit de réserve de certains parents, cette quotité diminue dans des proportions que nous nous proposons de déterminer.

Si celui qui a testé mineur encore laisse des enfants légitimes, sa capacité de disposer ne pourra s'exercer que sur moitié des quotités fixées par l'article 913, soit un quart en présence d'un seul enfant, un sixième en présence de deux, un huitième enfin s'ils sont trois ou davantage.

A défaut d'enfants légitimes, s'il laisse des ascendants dans les deux lignes, il ne pourra léguer que le quart de sa fortune ; cette portion de biens sera portée aux trois

---

1. *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n°s 2340 à 2342.

2. Tel n'est pourtant pas l'avis de la jurisprudence, qui considère une telle disposition comme énonciative, plutôt que comme restrictive de la libéralité à la quotité déterminée par la loi alors en vigueur ; et ce n'est là qu'une interprétation de fait que ne peut pas critiquer la Cour suprême. Cass., 23 mai 1822, D. A. 5.523 ; P. 23. 2. 81.

huitièmes, si ne lui survivent des ascendants que dans une ligne seulement [1].

La réserve des enfants naturels, introduite par la loi du 25 mars 1896, doit également être prise en considération quand le testateur a, dans le testament dont il s'agit ou autrement, reconnu siens des enfants naturels : la quotité qu'il peut léguer dans ce cas, sera toujours la moitié de sa quotité disponible, qui variera suivant que les enfants naturels se trouveront en présence d'enfants légitimes, de collatéraux privilégiés ou non, enfin de leur père ou de leur mère.

Nous avons, dans le tableau ci-après, détaillé le mode de calcul de ces deux quotités pour le cas où le défunt laisse à la fois des enfants naturels et des enfants légitimes; c'est le nombre respectif des uns et des autres qui fait varier leur montant, tant que la quotité disponible n'est pas inférieure à un quart et la quotité de l'article 904 à un huitième ; à partir de ce chiffre, l'une et l'autre restent invariables, ce qui se produit dès que deux enfants légitimes se trouvent en concours avec cinq enfants naturels ou un plus grand nombre, et trois enfants légitimes ou davantage avec un nombre quelconque d'enfants naturels. Remarquons seulement qu'en face d'un seul enfant légitime peut se trouver un aussi grand nombre que l'on veut d'enfants naturels reconnus, sans que ces quotités *minima* du quart ou du huitième soient atteintes.

Quand les enfants naturels du *de cujus* se trouvent en concours avec des collatéraux privilégiés, l'article 913 attribue aux premiers une réserve restreinte, en vertu de l'article 759, aux trois quarts de ce qu'elle aurait été en l'absence des derniers, c'est-à-dire égale à celle des enfants

1. Nous étudions plus loin la question de savoir si l'étendue du legs d'un mineur qui laisse un ascendant dans une ligne et un collatéral dans l'autre, varie suivant la personne à qui s'adresse ce legs. Nous croyons et nous prouverons que cela est indifférent.

NOMBRE D'ENFANTS	RÉSERVE des ENFANTS NATURELS RECONNUS	SUR LE SURPLUS	RÉSERVE des ENFANTS LÉGITIMES	QUOTITÉ DISPONIBLE	CAPACITÉ DÉTERMINÉE par L'ARTICLE 904	SOIT sur 13.340 frs
1 légit. + 1 nat.	1/6	5/6	5/12	5/12	5/24 =	2.800 frs
1 légit. + 2 nat.	1/8 × 2	3/4	3/8	3/8	3/16 =	2.520 frs
1 légit. + 3 nat.	3/32 × 3	23/32	23/64	23/64	23/128 =	2.415 frs
1 légit. + 4 nat.	3/40 × 4	7/10	7/20	7/20	7/40 =	2.352 frs
1 légit. + 5 nat.	1/16 × 5	11/16	11/32	11/32	11/64 =	2.310 frs
1 légit. + 6 nat.	3/56 × 6	19/28	19/56	19/56	19/112 =	2.280 frs
2 légit. + 1 nat.	1/8	7/8	7/12	7/24	7/48 =	1.960 frs
2 légit. + 2 nat.	3/32 × 2	13/16	13/24	13/48	13/96 =	1.820 frs
2 légit. + 3 nat.	3/40 × 3	31/40	31/60	31/120	31/240 =	1.736 frs
2 légit. + 4 nat.	1/16 × 4	3/4	1/2	1/4	1/8 =	1.680 frs
2 légit. + 5 nat.	3/56 × 5	Comme la quotité disponible ne peut jamais être inférieure à 1/4 ni la capacité de disposition du mineur à 1/8, c'est sur la réserve maxima des enfants légitimes que se prendra la réserve des enfants légitimes, en sorte que ces hypothèses nous donneront toutes :				
3 légit. + 1 nat.	3/32					
3 légit. + 2 nat.	3/40 × 2					
3 légit. + 3 nat.	1/16 × 3					
4 légit. + 1 nat.	3/40		3/4	1/4	1/8 =	1.680 frs

légitimes ; mais puisque les frères et sœurs n'ont jamais de réserve, cette limitation contribue à accroître la quotité disponible et par suite l'étendue du droit de disposer du mineur âgé de seize ans ; sa capacité peut s'exercer sur cinq seizièmes de sa fortune, s'il ne laisse qu'un enfant naturel, sur un quart s'il en laisse deux, sur cinq trente-deuxièmes s'il en laisse trois ou davantage.

Mais la capacité de disposition du testateur mineur qui n'a que des enfants naturels et pas de collatéraux privilégiés est aussi étendue que s'il n'avait que des enfants légitimes ; peu importe qu'un ascendant ou plusieurs soient appelés à la succession, leur réserve d'un huitième se prend toujours, d'après l'article 915, sur celle des enfants naturels qu'elle diminue d'autant, sans porter atteinte à la quotité disponible, ni à la capacité de l'article 904.

Les enfants légitimes, les ascendants, les enfants naturels sont les seuls parents du testateur auxquels la loi accorde une réserve, ce sont aussi les seuls dont la présence puisse faire varier la capacité de disposition du mineur : cette capacité ne pourra en aucun cas être plus étendue que la moitié des biens, ni moindre du huitième. Mais cet avantage, provoqué par l'état de minorité du *de cujus* le jour où il a fait son testament, et dont sont éventuellement appelés à profiter les héritiers réservataires du mineur ou même ses collatéraux, ne constitue pas, nous le dirons, une réserve véritable.

*
* *

Le chiffre de cette quotité dépendra aussi, d'après nous, de la solution que l'on donnera à la question suivante posée également à propos de la quotité disponible ordinaire.

Faut-il tenir compte, pour son calcul, de tous les héritiers réservataires appelés à la succession, même de ceux

qui y ont renoncé ou bien en ont été déclarés indignes conformément à l'article 727, ou est-il nécessaire au contraire que ces réservataires aient accepté et se soient portés héritiers ?

Plusieurs auteurs et arrêts [1] contestent la corrélation que nous établissons entre le cas de la succession d'un majeur et celui de la succession d'un mineur ; ils estiment qu'en dépit de toutes renonciations ou exclusions pour cause d'indignité, la portion de biens dont le mineur peut disposer demeure invariablement fixée d'après le nombre et la qualité des héritiers laissés par le *de cujus* au moment de son décès : tandis qu'ils sont partisans de la théorie contraire quand il s'agit du calcul de la quotité disponible ordinaire, ils refusent d'en faire l'application pour la détermination de la quotité dont parle l'article 904.

Ils persistent dans leur système, lors même que tous les héritiers réservataires que le mineur aurait laissés viendraient à renoncer ou à être déclarés indignes, c'est-à-dire quand il n'y a plus de réserve ; ils voient dans cet effet une conséquence indispensable de la nature de la limitation écrite à l'article 904, et que l'on peut sans crainte, pensent-ils, pousser jusqu'à l'extrême. Dans cet article, dit Demolombe, « *il ne s'agit précisément pas de réserve, il s'agit de capacité personnelle et d'apprécier si la volonté créatrice du testament a existé légalement à l'époque même de sa confection* ». L'étendue de cette volonté créatrice ne peut dépendre du parti que prendront certains des héritiers ; « *s'il en était autrement*, dit la cour de Bourges, *il serait libre à l'héritier à réserve de frustrer l'autre ligne au profit du légataire* ».

---

1. Coin-Delisle, *Donations et testaments*, sous l'art. 914, n° 16. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n. 426, 434. — Troplong, *Des donations et testaments*, t. II, n. 824. — Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII. § 688, p. 251. — Caen, 16 février 1826, S. 27. 2. 191. — Bourges, 21 août 1839, S. 39. 2. 529 ; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n. 786, note.

Nous répondrons, sans que cela puisse faire préjuger de la solution que nous adopterons plus loin pour le calcul de la quotité disponible du majeur, qu'il faut nécessairement résoudre cette question de la même façon, que le testateur soit majeur ou mineur. L'article 904 édicte bien une règle de capacité, qui s'apprécie au moment de l'acte, mais il prend dans toutes les hypothèses, pour base de la demi-capacité qu'il attribue au mineur après l'âge de seize ans, la capacité du majeur de disposer de son entière quotité disponible [1].

Il est donc intéressant, pour nous qui admettons le renvoi absolu aux règles qui président à cette détermination, de connaître la façon dont est diversement résolu le problème tel qu'il est posé lorsqu'il s'agit de la quotité disponible ordinaire : les distinctions et discussions auxquelles il a donné lieu, le plus souvent au sujet des héritiers renonçants, reçoivent leur égale application pour le cas d'héritiers indignes [2].

Tous ceux qui concluent à cette parité de traitement admettent l'opinion presque unanime de la doctrine et de la jurisprudence [3] sur un premier point, c'est que la renonciation de tous les réservataires de même ordre a pour effet de faire passer à la classe suivante le droit à la succession ; et cette succession s'ouvre au profit de cette dernière classe, non par représentation, mais comme si elle était échue de première main à ses représentants, qui ne bénéficient du droit à une réserve que s'ils y ont une vocation personnelle, et dans la mesure que leur accorde

---

1. Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, n. 583 *quater*, note a. — Laurent, *Droit civil français*, t. XI, n. 147. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, n. 284.

2. En faveur de l'assimilation au cas de renonciation des héritiers réservataires, de celui de leur indignité, nous trouvons un arrêt de Douai, du 25 juin 1891, D. 92. 2. 89 où il est commenté par M. Planiol, et *Revue critique*, 1893, p. 81.

3. G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, n° 740 et notes 1 et 2.

la loi [1]. C'est d'après la limitation que détermine la soustraction de cette réserve que doit donc se calculer l'étendue du droit de disposition du mineur.

Si par exemple les deux enfants du *de cujus* renoncent à sa succession, et que ce soient ses ascendants qui soient appelés à la recueillir, leur droit de réserve ne portera que sur la moitié des biens s'ils font partie des deux lignes, et sur le quart s'ils sont tous de la même ligne, et non pas sur les deux tiers, montant de la réserve des deux enfants; si ce sont ses frères et sœurs, ils ne profitent pas de la réserve attribuée aux enfants. Par suite, les volontés de ce père, le supposant âgé de vingt ans lors de leur rédaction, seront exécutoires, dans le premier cas pour le quart ou les trois huitièmes de sa fortune et non pas pour le sixième seulement, dans le second cas pour la moitié.

Personne ne conteste d'autre part que la réserve des ascendants soit attribuée distributivement entre les deux lignes, quoique globalement à chacune d'elles, de telle sorte que les ascendants d'une ligne ne peuvent réclamer le quart attribué comme réserve aux ascendants de l'autre ligne qui renoncent [2] ; suivant les explications que nous avons précédemment fournies, les legs faits par le mineur recevraient en l'espèce leur exécution dans la limite des trois huitièmes de la masse.

Mais l'accord cesse d'exister sur le mode de calcul de la quotité disponible ordinaire, quand le montant de la réserve varie d'après le nombre de ses bénéficiaires, ce qui se produit pour la réserve des enfants, et que quelques-uns seulement renoncent ou sont indignes. La jurisprudence constante de la Cour de Cassation est en ce sens que la réserve déterminée d'après le nombre des enfants du testateur au moment de son décès, reste inva-

1. Cass., 3 février 1897, D. 97. 1. 601, note 1°.

2. Voir les auteurs cités dans les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 2471.

riablement fixée à ce taux, malgré les changements que des renonciations ou des exclusions pour cause d'indignité pourraient apporter au partage de la succession, sans qu'il y ait dévolution nouvelle[1].

Quoique à regret peut-être esclave obligée du texte, la jurisprudence s'en rapporte aux termes de l'article 913 qui parle des enfants que le disposant « *laisse à son décès* », c'est-à-dire à une époque où on ne peut encore savoir qui acceptera, ni qui renoncera, interprétation du reste, ajoute-t-elle, qui ne fait qu'appliquer l'article 786 conçu en ces termes : « *La part du renonçant accroît à ses cohéritiers.* » De rares arrêts qui n'avaient pas adopté cette manière de voir[2], ont été cassés par la Cour suprême, dont on ne peut plus désormais attendre de revirement ; « *il faudrait,* conclut Planiol, *une réforme législative.* »

Que ce soit donc pour le motif spécial que l'article 904 règle par lui-même une question de pure capacité, ou par cet autre motif plus général que, tout en reconnaissant que la capacité réglée par cet article 904 suit en l'espèce, parce que cela n'a rien de contraire à sa nature, le sort de la quotité disponible ordinaire, qui toujours reste indépendante des renonciations ou exclusions pour indignité des héritiers réservataires, jamais la Cour de Cassation n'a voulu admettre que les changements apportés par ces événements dans le partage des successions, eussent une influence quelconque sur l'étendue de la capacité testamentaire du mineur âgé de seize ans.

---

1. Consulter dans Planiol, 4e édit., t. III, n° 3061, l'histoire de cette jurisprudence qu'il combat. Il le défend néanmoins, t. III, p. 761, note 2, du reproche de contradiction que lui adressent G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, n° 740, entre cette solution et celle adoptée au cas où les ascendants d'une ligne renoncent : « *elle admet,* dit-il, *le principe de la rétroactivité des renonciations, mais considère que l'article 913 y apporte une exception, en fixant une réserve globale pour les enfants. Il y a opposition comme entre une règle et ses exceptions ; il n'y a pas incompatibilité.* » Voir aussi D., 97. 1. 601-1°.

2. Il n'a néanmoins pas été interjeté appel du jugement du tribunal civil de Libourne du 4 août 1897, *J. N.*, 1898, art. 26515.

L'opinion de la doctrine est moins unanime. Quelques auteurs seulement[1], s'appuyant sur le premier moyen, que la puissance de volonté créatrice du testateur mineur ne peut pas dépendre de faits postérieurs à son décès, ont suivi l'avis de la jurisprudence : il n'en est pas qui invoquent le second moyen.

La plus grande partie d'entre eux se range à la solution contraire et pense que l'enfant renonçant ou indigne ne fait pas nombre pour le calcul de la capacité du mineur, fixée à la moitié de la quotité disponible ordinaire, parce qu'elle n'en tient pas compte pour la détermination de cette quotité elle-même. Ces derniers auteurs[2] partent de cette idée que, lorsque l'article 913 parle d'enfants que « *laisse à son décès* » le disposant, il n'a en vue, comme les articles 914 et 922, que ceux qu'il « *laisse comme héritiers.* »

C'est une déduction logique et nécessaire de l'article 785, d'après lequel « *l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier* » ; la réserve étant *quota pars hæreditatis* et non pas *quota pars bonorum*, il n'y a pas à retenir la vocation de l'héritier réservataire qui renonce à sa part successorale ; son droit à une réserve ne naît, ni à son profit, ni à celui de ses co-héritiers, parce que le renonçant ne peut être tenu à la fois comme existant pour le calcul de la réserve, et comme n'existant pas pour son partage.

La jurisprudence invoque bien les termes généraux du § 1er de l'article 786, pour conclure à la nature de droit collectif de la réserve : elle devrait, pour être logique, et de rares partisans à outrance de ce système d'accroissement l'ont admis, faire également application à la réserve du

---

1. Demolombe, Troplong, Aubry et Rau, etc., cités plus haut.

2. Marcadé, *Code Napoléon*, t. III, n. 556. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, nos 284, 723 à 727. — Planiol, *Droit civil*, 4e édit., t. III, n. 3061. — *Pandectes françaises*, Rép., vo Donations et testaments, nos 2313 et suivants, 2547.

§ 2, qui ajoute que « *s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent* », et décider, qu'au cas de dévolution d'un degré à l'autre, les héritiers du degré subséquent seraient appelés avec la vocation et la réserve des héritiers renonçants, ce qui est inadmissible. La réserve est bien un droit collectif, quand il y a plus de trois enfants, parce qu'alors elle est invariable [1] ; mais elle est un droit individuel, quoique déterminé globalement, quand il y a moins de trois enfants, puisqu'elle est variable.

Les résultats du reste auxquels aboutit la théorie de la jurisprudence devraient suffire à l'écarter : elle fait bénéficier un seul enfant d'une réserve des trois quarts par suite de la renonciation de ses deux frères ; elle produit également cet effet révoltant de faire profiter les enfants acceptants de l'indignité d'un de leurs frères.

Pour déterminer l'étendue de la capacité du mineur âgé de seize ans, nous transporterons donc, comme nous en avons précédemment justifié, les résultats auxquels aboutit la théorie de la doctrine sur le mode de calcul de la quotité disponible ordinaire : le taux dont a pu disposer le mineur dépendra du parti qu'auront pris dans sa succession ses héritiers réservataires.

*
* *

Dans un cas spécial, le Code civil a déterminé la quotité disponible, en raison de la qualité de la personne favorisée : c'est quand un époux veut disposer de ses biens en faveur de son conjoint.

L'article 1094, modifié par la loi du 14 février 1900 édicte que : « *L'époux pourra, soit par contrat de mariage,*

1. Nous en dirons autant en ce qui concerne les ascendants qui font partie d'une même ligne : leur droit de réserve est collectif, puisque son taux est invariablement fixé au quart ; pour ce motif, la renonciation de l'un produira accroissement au profit des autres, s'il en existe.

soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni de descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. — Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ». L'article 1098, complémentaire du précédent, porte que : « *L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens* ».

Ces articles qui font varier la quotité disponible, mais non les personnes appelées à profiter du surplus indisponible, s'appliquent-ils au disposant mineur, et dans quelle mesure ?

Nous avons vu plus haut que le mineur jouit, lors de son contrat de mariage, de la même capacité que le majeur, qu'il est par suite passible dans ce contrat des limitations portées aux articles 1094 et 1098. S'il veut, pendant le cours du mariage, favoriser son conjoint, nous avons essayé de démontrer que le mineur ne peut pas employer la forme de la donation entre vifs ; mais il peut, comme à l'égard de toute personne, employer celle du testament.

Quelle partie de sa fortune un mari ou une femme, de moins de vingt et un ans mais de plus de seize, peut-il donc léguer à son conjoint ?

On a soutenu que c'est la même quotité que le majeur, ainsi qu'elle est déterminée par les articles 1094 et 1098. Cette théorie est-elle fondée ? N'a-t-il pas, au contraire, la même capacité à l'égard de son conjoint qu'à l'égard de toute autre personne, en sorte qu'il pourrait instituer ce conjoint seulement pour moitié de la quotité disponible

ordinaire des articles 913 et suivants ? Enfin, ne doit-on pas dire que le mineur ne peut gratifier son conjoint que de moitié des quotités fixées aux articles 1094 et 1908[1] pour l'époux majeur ?

Saintespès-Lescot paraît être le seul auteur qui ait adopté la première de ces manières de voir et ait accordé au mineur marié la même capacité qu'à l'époux majeur, pour disposer par testament en faveur de son conjoint. Telle était en effet la solution de l'ancien droit, et il semble, à ne consulter que les travaux préparatoires du Code, que l'intention du législateur ait bien pu être d'étendre cette capacité au delà des limites étroites de l'article 904.

« *Les rédacteurs*, dit Saintespès-Lescot[2], *avaient consigné dans le projet, au chapitre des donations entre époux, une disposition aux termes de laquelle l'époux mineur ne pouvait donner à son conjoint après le mariage, que ce dont le mineur émancipé pourrait disposer en faveur d'un étranger. Cette disposition tendait évidemment à rentrer dans le droit commun pour le cas qui fait l'objet de notre examen, et si elle ne fut pas maintenue dans la rédaction définitive, c'est que l'on comprit tout ce qu'il y aurait d'inconséquence à restreindre la capacité du mineur marié dans les limites de celle du mineur ordinaire, alors que cependant on venait de bouleverser pour lui les principes élémentaires du droit ; on comprit tout ce qu'il y aurait de fâcheux à placer les époux sur le même pied que des étrangers, à étouffer ainsi les plus nobles élans de l'affection conjugale, à forcer en un mot les époux à vivre dans une contrainte telle, qu'appelés par leur position même à exercer les droits de la puissance maritale ou de la puissance paternelle, ils ne pussent exercer*

1. Il nous arrivera fréquemment, au cours de ces explications, de ne tirer argument dans un sens ou dans l'autre, que du seul article 1094 ; tout ce que nous dirons de ce dernier article s'entendra de l'article 1098.

2. Saintespès-Lescot, *Des donations entre vifs et testamentaires*, t. I, n. 178.

le droit bien moins cher et moins important de la propriété ».

Et tout d'abord que vaut ici l'ancien droit ? Nous aurons par la suite surabondamment démontré l'inanité de son intervention en la matière, quand nous aurons fait reposer l'opinion contraire sur le Code civil ; l'ancien droit en effet ne peut jamais être invoqué comme présomption, encore moins comme preuve d'un point de droit, à l'encontre d'un texte législatif formel, il peut tout au plus servir dans ce cas d'utile indication à l'interprétation de la loi écrite.

Resterait peut-être en faveur de ce système la suppression, dont se prévaut Saintespès-Lescot, de l'article 153 du projet de Jacqueminot[1]. Faut-il conclure inévitablement de cette suppression, à l'adoption par le législateur de l'idée diamétralement opposée à la restriction qu'apportait la disposition retranchée? Ne peut-on pas admettre que cette disposition a simplement été jugée inutile et sans objet spécial, puisqu'elle ne faisait que confirmer la limitation générale contenue dans le futur article 1094 ? C'est ce que nous croyons.

Et il n'y a pas, comme le prétend cet auteur, inconséquence de la part du législateur, après s'être relâché de ses rigueurs envers le mineur qui veut gratifier son futur conjoint par contrat de mariage, à se ressaisir pour soumettre l'époux mineur au même régime que le mineur non marié. Si les parents ont autorisé le mariage de leur enfant mineur et les conventions pécuniaires qu'il comporte, c'est le plus souvent, il est vrai, parce qu'ils ont jugé suffisant le développement des qualités de son intelligence, de son cœur et de sa volonté ; mais ce peut être aussi quelquefois parce que le cœur a devancé la raison.

1. Fenet, *Travaux préparatoires*, t. I, p. 393 ; cet article a été reproduit dans l'article 158 du projet de la Commission du gouvernement de l'an VIII.

Même dans le cas d'un mariage raisonnable, ce n'est pas à dire que le mineur doive, dès le jour de son union, être assimilé à un majeur ; il ne le doit ni ne le peut. A considérer les précautions prises par les articles 1094 et 1098 pour défendre l'époux majeur contre les abus d'influence qu'il pourrait avoir à subir de la part de son conjoint, il ressort jusqu'à l'évidence qu'elles ne suffiraient pas quand il s'agit d'un époux mineur, encore inexpérimenté et privé, dans l'accomplissement de ces donations, de l'assistance de ses parents.

Nous savons que le Code se contente, pour permettre au futur époux mineur d'avantager son conjoint par contrat de mariage, de le voir guidé par le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est également requis pour la validité de son mariage. Mais ce n'est qu'avec cette garantie, et en s'autorisant de l'expérience des personnes appelées à concourir à la donation, qu'il a suspendu la défense pour le mineur de disposer entre vifs et l'a assimilé à un majeur. Le législateur ne pouvait pas user du même procédé, et soumettre à l'avis de tiers la rédaction d'un testament, s'agit-il même d'un mineur : ce tiers, quel qu'il soit, eût été trop fréquemment intéressé à combattre la volonté libérale du testateur. Le rédacteur du Code s'est alors souvenu de la limitation contenue dans le futur article 904 [1], et qui lui a paru offrir une garantie suffisante de la liberté d'esprit de l'époux mineur. Mais ce n'était là qu'un rappel de texte ; comme « *dans la rédaction d'un Code civil, le grand art est de tout simplifier en prévoyant tout* [2] », il a dans la suite, avant même de présenter le projet au Conseil d'État, tout simplement supprimé l'article incriminé.

---

1. Fenet, *Travaux préparatoires*, t. I, p. 369 ; c'était l'article 5 du titre des donations.

2. Discours préliminaire prononcé par Portalis lors de la présentation du projet de la Commission du gouvernement Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 467.

Tout au plus peut-on conclure de la présence de cet article relatif au mineur dans le projet primitif, que l'article 1094, qui lui était immédiatement antérieur, s'occupait *a contrario* uniquement du majeur : c'est précisément ce que nous soutenons.

Nous ajouterons que la même déduction ressort maintenant encore de l'examen de l'ensemble de chapitre IX : de tout ce chapitre, avons-nous démontré plus haut, en employant l'argumentation serrée de Demolombe, le seul article qui soit directement applicable au mineur, c'est l'article 1095, les autres ne parlent que du majeur : cette conclusion vient à l'encontre de la théorie de Saintespès-Lescot qui aurait voulu voir, dans la place donnée à l'article 1094, après l'article 904, une exception à ce dernier article.

Cet article 904 au contraire est absolu : « *Le mineur parvenu à l'âge de seize ans,* dit-il, *ne pourra disposer que jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.* » Il eût fallu, pour établir une exception à cette règle générale, un texte plus explicite que celui de l'article 1094, une expression aussi formelle que celle des articles 903 et 1095 [1].

L'opinion de Saintespès-Lescot n'a pas trouvé d'échos dans la doctrine ni dans la jurisprudence : il reste désormais acquis ce point que, soit qu'il dispose en faveur de son conjoint, soit qu'il dispose en faveur d'un étranger, le mineur âgé de seize ans n'a jamais qu'une capacité limitée que détermine l'article 904 [2].

---

1. Limoges, 15 janvier 1822, S. 24. 2. 6, se décide notamment en ce sens, « *attendu que l'article 1094 ne s'applique qu'aux époux majeurs, s'il s'y était agi des époux mineurs le législateur qui, par là-même, aurait fait exception à l'article 904 et étendu le droit des mineurs, n'aurait pas manqué de le dire, lui qui, dans l'article suivant (1095) énonce expressément qu'il s'occupe des époux mineurs.* » Et cet arrêt poursuit : « *prétendre que le législateur a, par l'article 1094 du Code civil, attribué dès l'âge de seize ans aux époux mineurs autant de droit qu'aux époux majeurs, ce serait méconnaître également le texte de la loi et son esprit.* »

2. Voir les auteurs et les arrêts cités par Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n. 421, et par les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n. 813.

Ici surgit une difficulté que nous n'eussions pas soupçonnée, si elle ne nous eût paru résolue par les *Pandectes françaises* dans le sens que nous allons voir. De ce que la capacité de l'époux mineur de disposer par testament au profit de son conjoint est fixée par l'article 904 et non par l'article 1094, ce recueil semble conclure que « *pour les testaments, le mineur ne jouit que d'une demi-capacité sans distinction aucune. Est-ce que la capacité du mineur augmente quand il dispose au profit de son conjoint ? Est-il moins sujet à des séductions, à des entraînements ?* » Et les *Pandectes* auraient pu se demander si, corrélativement, cette capacité ne diminue pas, dans certains cas, comme celle des majeurs. Elles voudraient donc que l'époux mineur ne pût jamais gratifier son conjoint que de moitié des quotités portées aux articles 913, 915 et 916, et non pas de moitié des quotités portées aux articles 1094 et 1098 [1].

Leur seul argument renouvelé de Laurent [2] est que « *l'article 1094 ne règle pas une question de capacité, mais une question de disponibilité, tandis que, dans l'espèce, il s'agit de savoir de quoi un mineur est capable de disposer : or, la capacité du mineur est régie par les articles 903 et 904, combinés avec l'article 1095* ».

Qu'il faille s'en référer aux articles 903 et 904, seuls guides de la capacité du mineur, nous l'admettons comme les *Pandectes françaises*. Mais nous nous rendons compte en même temps que le second de ces articles règle cette question de capacité en prenant pour base la portion de

1. Les *Pandectes françaises* n'énoncent pas en termes aussi formels cette proposition, mais elle ressort évidemment du texte des nos 811 à 816 de ce recueil, v° Donations et testaments. Après avoir, dans le n° 811, énoncé la théorie de Saintespès-Lescot, les *Pandectes* confondent avec cette dernière, dans le n° 812, la décision de l'arrêt de la Cour d'Orléans du 15 mai 1879, combinant les articles 904 et 1094 du Code civil ; elles constatent enfin, dans le n° 813, que cette opinion (qu'à tort elles jugent unique), n'a pas prévalu et la rejettent.

2. Laurent, *Droit civil français*, t. XI, n. 144.

biens dont la loi permet au majeur de disposer. Cet article ne règle pas pour cela une question de disponibilité, mais il ne règle toujours qu'une question de capacité, quoique à l'image d'une question de disponibilité.

Les *Pandectes françaises* l'admettent bien en ce qui concerne les legs fait à des étrangers, qu'elles déclarent possibles jusqu'à concurrence de moitié des quotités des articles 913, 915 et 916 ; pourquoi ne pas emprunter le même raisonnement à l'égard des limitations des articles 1094 et 1098 qui règlent le disponible entre époux ?

L'article 904 renvoie à tous les articles du Code civil qui régissent la quotité disponible du disposant majeur, non seulement à ceux qui le suivent immédiatement et sont compris au même chapitre III, mais également à ceux qui peuvent se trouver en tous autres chapitres du Code civil ; il faut le combiner, le cas échéant, avec les uns ou les autres.

Demolombe ne supposait pas qu'il pût s'élever une difficulté sur l'interprétation à donner à cet article 904, quand le bénéficiaire de la disposition est l'époux du testateur : « *il faut reconnaître,* dit-il, *que la quotité disponible de l'époux mineur envers son époux est réglée, comme envers tout autre, par l'article 904 et non point par l'article 1094* [1]. »

La question s'était néanmoins posée fréquemment en jurisprudence, mais avait toujours été résolue indubitablement en ce sens qu'au lieu de voir dans l'article 1094 une exception à l'article 904, on pourrait plutôt considérer l'article 904 comme apportant une exception à l'article 1094.

La doctrine s'est rendu compte de l'intérêt qu'elle présente : elle n'est guère moins unanime à la solutionner dans ce même sens de façon très explicite [2].

---

1. Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n. 411.

2. Duranton, *Droit français*, VIII, n. 187 et IX, n. 798. — Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, § 648, p. 19, texte et note 21. — Pourbaix,

L'étude des différentes hypothèses prévues dans les articles 1094 et 1098 nous permettra de constater que la discussion que nous venons de relater n'est pas et n'était surtout pas oiseuse dans tous les cas.

Si l'époux mineur qui a testé n'a plus au jour de son décès que des collatéraux, son intention libérale n'a pu s'exercer, en faveur de son conjoint, que jusqu'à concurrence de la moitié de la quotité disponible ordinaire dans les mêmes circonstances. C'est ce qu'a décidé la Cour royale de Limoges, dans son arrêt du 15 janvier 1822[1]. Cette quotité correspond à celle « *dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger* » en raison des termes mêmes de l'article 1094, à la moitié des biens.

En vertu du même article 1094, lorsque l'époux testateur laisse un ou plusieurs ascendants réservataires, ses dispositions au profit de son conjoint, comme de toute autre personne, pourront alors s'élever au quart de ses biens, s'il a encore des ascendants dans les deux lignes, et aux trois huitièmes s'il n'en existe que dans une ligne seulement.

Avant que n'intervint la loi du 14 février 1900, l'article 1094 du Code civil permettait à l'époux de disposer au profit de son conjoint, en sus de la quotité disponible ordinaire, « *de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers.* » L'époux majeur pouvait donc gratifier son conjoint de moitié en pleine propriété et de l'autre moitié en usufruit s'il laissait des ascendants dans les deux lignes, et de trois

---

De la situation juridique des époux mineurs, p. 91. — Voir aussi les auteurs cités par Demolombe, *loc. cit.*; Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 285 ; Carpentier, *Rép.*, v° Quotité disponible et réserve, n° 296.

1. Limoges, 15 janvier 1822, S. 22 2. 6; D. 22. 2. 196; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, p. 141, note 1, 1e espèce. — Dans le même sens : Paris, 11 décembre 1812, S. 14. 2. 214; D. A. 6. 265; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, p. 141, note 1, 1e espèce.

quarts en pleine propriété et du dernier quart en usufruit s'il ne laissait d'ascendants que dans une ligne.

Du fait de la minorité du disposant, ses libéralités ne pouvaient porter sur plus d'un quart en pleine propriété et un quart en usufruit dans le premier cas, de trois huitièmes en pleine propriété et un huitième en usufruit dans le second cas. Qu'on ne dise pas que ce mineur, dans le cas où par exemple il laissait son père, pouvait léguer à son conjoint les trois huitièmes de sa fortune en nue propriété et la moitié en usufruit : le huitième légué en usufruit en sus de la portion en pleine propriété devait nécessairement être pris sur la réserve du père. Les tribunaux ont eu fréquemment à se prononcer sur cette question que nous retrouverons au moment où nous parlerons de la sanction portée par la loi contre les dispositions exagérées du mineur [1].

La loi du 14 février 1900 n'a pas clos la discussion qu'en ce qui concerne les testaments faits depuis sa promulgation par des mineurs âgés de seize ans ; elle l'a fait également pour les testaments antérieurs, par argument *a contrario* de son article 2 qui dit que : « *conserveront leur plein et entier effet, les dispositions constatées par contrat de mariage antérieur à la promulgation de la présente loi, contenant donation de l'usufruit de la totalité ou de partie de la*

1. Orléans, 15 mai 1879 (arrêt Saunier), S. 79. 2. 217 ; D. 79. 2. 121. — Cassation, arrêt confirmatif de l'arrêt d'Orléans précité, du 9 février 1880, S. 80. 1. 295 ; D. 80. 1. 203. — Nous trouvons encore, relativement à notre hypothèse, un arrêt curieux de la Cour royale de Bordeaux (S. 34. 2. 461 ; D. 36. 2. 21 ; *Journ. arr. Bordeaux*, t. IX, p. 225) rendu dans l'espèce suivante : une femme mariée, âgée de dix-huit ans, fille naturelle laissant sa mère, avait institué son mari légataire universel de tous ses biens. L'arrêt précité, reconnaissant l'existence d'une réserve d'un quart au profit de la mère naturelle, réduisit le legs de tout le disponible aux trois huitièmes des biens, en raison de la combinaison des articles 904 et 1094, mais il passa complètement sous silence le droit pour l'enfant de disposer de l'usufruit de la réserve des ascendants. Pourquoi ? Parce que vraisemblablement le mari, défendeur en l'espèce, ne se prévalut pas de cet usufruit. Nous tenons à signaler l'originalité de cette décision.

portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des ascendants ». La loi fût-elle restée muette à ce sujet, que le caractère révocable des dispositions testamentaires nous eût obligés à conclure dans le même sens[1].

On se demandait également, avant la loi de 1900, si l'usufruit de l'époux ne peut pas porter également sur la moitié de la portion des biens que la minorité du testateur rendait indisponible au profit des collatéraux[2]. La Cour de Toulouse n'avait pas admis cette prétention[3], « *considérant que, si l'époux peut être gratifié de l'usufruit de la réserve, c'est parce que l'article 1094 contient à cet égard une disposition formelle, mais qu'une semblable disposition n'existe pas dans nos lois pour l'espèce de biens dont il s'agit aujourd'hui ; — Considérant en effet, que lorsque l'article 1094 parle des biens dont la loi prohibe la disposition, il ne parle et ne peut parler que des biens frappés par la réserve légale, et non des biens dont l'incapacité du mineur l'empêche de disposer ; — Considérant que vainement on allègue que la position des ascendants est bien autrement favorable que celle des collatéraux, et que cette interprétation donnée à l'article 1094 choque la justice et la raison ; — Considérant en effet, que si la loi est incomplète, et lors même qu'elle paraîtrait injuste, il n'appartient pas aux tribunaux de suppléer à son silence* ».

La loi du 14 février 1900 a fait disparaître cette anomalie, non pas en étendant le droit d'usufruit du conjoint du mineur à la part des collatéraux appelés, mais accessoirement et pour tous, par la suppression des mots incriminés « *et encore de l'usufruit de la totalité de la*

1. *Journal des notaires et des avocats*, 1900, art. 27095, p. 341.— Poitiers, 22 février 1901, *J. N.*, 1904, art. 28190, p. 373.— Cass. req., 29 juillet 1908, *J. N.* 1908, art. 29359, p. 544.

2. Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, § 689, p. 255, note 3.

3. Toulouse, 27 novembre 1841, S. 42. 2. 124; D. 42. 2. 48 ; P. 42. 1. 449.

portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. »

La troisième hypothèse prévue par l'article 1094 est celle d'un époux qui laisse des enfants ou des descendants. Majeur, cet époux « *pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.* » La capacité de l'époux mineur dans ce cas ne pourra s'exercer que sur moitié de ces quotités, soit un huitième en pleine propriété et un autre huitième en usufruit, ou sur le quart en usufruit. C'est ce qu'a jugé du reste la Cour de Caen le 18 août 1838 [1].

Si nous avions au contraire admis la théorie des *Pandectes françaises*, notre époux mineur eût pu léguer à son conjoint, toujours en pleine propriété, le quart de ses biens s'il était décédé père d'un enfant, le sixième s'il avait deux enfants, et le huitième s'il laissait trois enfants ou davantage. C'est dans cette troisième hypothèse que nous pouvons le mieux nous rendre compte de la différence de capacité que confère à l'époux mineur l'une ou l'autre interprétation.

Disons un mot seulement de l'application au mineur de l'article 1098. D'après cet article « *l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.* »

Il se présente rarement qu'un homme de moins de vingt et un ans, veuf une première fois avec un enfant, se remarie et teste en faveur de son conjoint, avant d'avoir atteint cet âge ; cela peut plus facilement se présenter pour une femme, qui a pu contracter son premier mariage à

1. Caen, 18 août 1838, D. 39. 2. 49 ; P. 43. 1. 429 ; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, p. 141, note 1, 3e espèce.

l'âge de quinze ans, tandis que l'homme ne l'a pu qu'à celui de dix-huit ans.

Si donc cet époux avait été majeur le jour de son testament, il aurait pu instituer son conjoint pour un quart de ses biens, s'il laissait à son décès un, deux ou trois enfants ; s'il en laissait davantage, on lui eût permis de lui léguer une quote-part obtenue en divisant sa fortune par le nombre de ses enfants augmenté d'une unité, soit un cinquième, un sixième, et ainsi de suite. La minorité du testateur diminue toutes ces quotités de moitié, et les réduit à un maximum d'un huitième, puis un dixième, un douzième, etc.

Lorsque l'époux a fait des libéralités à la fois à son conjoint et à d'autres personnes, il est bien entendu qu'elles ne peuvent pas être cumulées ; nous ajouterons que l'ensemble de ces dispositions ne peut pas, comme la jurisprudence l'admet universellement quand il s'agit d'un majeur, dépasser la plus forte de ces deux quotités [1].

*
* *

Nous avons essayé jusqu'ici de déterminer quelle portion de ses biens peut léguer l'enfant mineur âgé de plus de seize ans, sa capacité de disposer n'existant que jusqu'à concurrence de moitié de celle du majeur.

Mais à cette transmission de la propriété qu'opère le testateur majeur, vient s'ajouter dans certains cas prévus par la loi, et pour en augmenter l'efficacité, la saisine de plein droit des biens composant la succession. Aux termes de l'article 1006, « *lorsqu'au décès du testateur il n'y aura*

1. Voir dans Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. VI, nos 508 à 547, et G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. II, nos 4045 à 4070, les difficultés que soulève la combinaison de ces deux quotités, quand il s'agit d'époux majeurs: leurs conclusions sont d'égale application quand il s'agit d'époux mineurs.

pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance. »

Qu'on ne dise pas que la transmission de la propriété par décès comporte inévitablement dévolution de la saisine. La saisine, qui concerne uniquement la prise de possession de l'hérédité, peut être maintenue à son titulaire, même sur des biens à la propriété desquels il ne peut prétendre, dans le cas de legs à titre particulier par exemple. Elle peut par contre et inversement être refusée à l'attributaire de la propriété de toute la quotité disponible, s'il y a des héritiers réservataires (article 1004).

Cette possession de droit qu'en l'absence d'héritiers réservataires la loi accorde, en sus de la propriété dont elle reste absolument distincte, au légataire universel d'un *de cujus* majeur, est-elle également acquise au légataire universel d'un *de cujus* mineur ?

L'intérêt est capital pour ce légataire qui, dans l'affirmative, pourra se mettre immédiatement à la tête de l'administration de la succession et percevoir les fruits et revenus des biens qui la composent ; il aura qualité pour exercer les actions de toute nature appartenant au défunt et pour défendre à celles qui appartiendraient à des tiers contre lui. C'est à ce légataire que devront s'adresser, pour obtenir délivrance de leur part respective, les collatéraux de leur auteur, bénéficiaires de la limite imposée par l'article 904, et les légataires à titre particulier.

Les auteurs se divisent sur l'opinion à adopter : quant à la jurisprudence, elle semble n'avoir jamais eu à se prononcer directement sur l'espèce exacte qui nous intéresse, celle d'un légataire de toute la portion de ses biens dont peut disposer un mineur âgé de seize ans, qui ne laisse pas d'héritiers réservataires.

Les partisans de la restriction du droit de ce légataire à

la seule propriété sans saisine [1] invoquent cet argument qu'il n'est pas légataire universel, selon les termes de l'article 1003, mais simplement légataire à titre universel. « *Le legs universel*, dit cet article, *est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès* ». Or, quand le testateur est mineur, ses dispositions, fût-ce en faveur de son conjoint, ne peuvent porter que sur moitié de ses biens. L'institution universelle résultant plus de son caractère réel que de la dénomination que lui a donnée le testateur, nous nous trouvons, quels que soient les termes employés, au fond et en réalité en présence d'un legs à titre universel, n'impliquant donc jamais le droit à une saisine pour son bénéficiaire. Et le légataire de cette quote-part invoquerait en vain la raison d'une vocation même éventuelle à l'universalité des biens : *ab initio*, puisqu'il s'agit ici d'une question de capacité, son legs s'est trouvé réduit à moitié des biens de son auteur.

Considérant également que, dans les cas où le Code civil détermine les modes ordinaires de dévolution de la saisine, il l'accorde à son titulaire sur tout le patrimoine du *de cujus*, sans en excepter ceux des biens auxquels il ne succède pas, parce qu'ils font l'objet de legs à titre particulier par exemple, concluant de ces textes que la saisine, si elle peut exister au profit de plusieurs personnes à la fois, ne peut néanmoins jamais porter que sur une universalité, Demolombe se demande si le législateur

1. Duranton, *Droit français*, t. VI, n° 327 et t. IX, n° 195. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 427. — Poujol, *Donations et testaments*, sur l'art. 1006, n. 10. — Laurent, *Droit civil français*, t. XI, n°s 149 et 150. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 289. — Huc, *Code civil*, t. VI, n. 83. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 825.

Duranton dit même que « *toute déclaration contraire du testateur est sans effet, parce qu'elle excède les bornes de la capacité que la loi lui reconnaissait.* »

a pu admettre « *la validité d'une disposition universelle de la part de celui auquel il ne permet de faire qu'une disposition à titre universel ?* »

Si donc on admet cette manière de voir, c'est aux collatéraux appelés à recueillir la quotité indisponible, que le légataire du mineur devra, dans ce cas, demander la délivrance de son legs ; à défaut de collatéraux, il s'adressera aux successeurs irréguliers, après que ces derniers se seront fait envoyer en possession (art. 1011).

Pour combattre cette théorie, nous n'emprunterons pas l'argument que prête Demolombe aux partisans de l'opinion contraire [1] : il semble croire que ce que craignent ces auteurs, c'est de voir conférer la saisine aux collatéraux du *de cujus* parce qu'ils seraient réservataires [2]. Nous reconnaissons qu'il a su éviter ce reproche, en faisant reposer le droit des collatéraux à la saisine, non sur une prétendue réserve, mais sur l'absence de légataire universel.

Nous ne nous en prendrons donc qu'au caractère de legs à titre universel qu'il croit voir dans la disposition que fait un mineur âgé de seize ans, de sa quotité disponible. « *Le legs à titre universel,* aux termes de l'article 1010, *est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer.* » Est-ce bien la définition qu'il faille donner de la disposition d'un mineur ainsi conçue : « *Je lègue tous mes biens à Paul* », ou encore « *j'institue Paul mon légataire universel* » ? Le testateur, dans ces différentes hypothèses, a bien eu l'in-

1. Voir les auteurs cités par Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, n. 427, et Carpentier, *Rép.*, v° Quotité disponible et réserve, n. 273, et plus spécialement Saintespès-Lescot, *Donations et testaments*, t. IV, n. 1342 ; Coin-Delisle, *Donations et testaments*, sur l'article 904, n. 14 ; Duvergier, sous Toullier, t. V, n. 117, note *a* ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VI, § 719. Consulter également les commentaires de Dutruc, en note sous Amiens, 8 mars 1860, S. 60. 2. 161, et Labbé, en note sous le même arrêt, P. 60. 1091.

2. Personne ne met en doute que les héritiers bénéficiaires de la limitation portée dans l'article 904 n'aient pas de réserve.

tention de léguer à Paul tous les biens dont la loi lui permettait de disposer, et non pas seulement une quote-part. Paul n'est donc pas un légataire à titre universel, mais un véritable légataire universel.

L'article 1003 exige, il est vrai, du legs universel, qu'il comprenne l'universalité des biens que le *de cujus* laissera à son décès, mais cette universalité s'entend dans les limites imposées par la loi à la capacité comme à la disponibilité de son auteur. Tout le monde admet, et l'article 1004 confirme cette opinion, que le legs de l'universalité des biens ne change pas de nature par suite de la présence, au décès, d'héritiers réservataires du *de cujus* ; pourquoi en serait-il autrement de la limitation de l'article 904 qui agit à la façon des règles de la disponibilité? Pour soutenir qu'il faille prendre un parti différent dans l'un et l'autre cas, on tire argument de ce qu'avant le jour du décès le légataire avait une vocation à l'universalité, ramenée à une simple quote-part par la présence de certains héritiers dits réservataires ; au contraire, dit-on, quand il s'agit d'incapacité du testateur, basée sur l'article 904, la cause de réduction avait déjà produit tout son effet au jour de la libéralité et son bénéficiaire n'a jamais eu vocation que de moitié.

Cette différence n'est pas aussi considérable que veulent bien le dire ces auteurs ; le légataire universel, passible des limitations des articles 913 et suivants, a bien une vocation à l'universalité, mais cette vocation n'est qu'éventuelle. Bien plus, dans le cas spécial où le testateur laisse au jour de son décès des ascendants, on peut dire que cette vocation n'aurait jamais pu, elle aussi, à quelque moment de la vie du testateur que fût survenu son décès, être supérieure à son étendue, telle qu'elle est fixée le jour de l'ouverture de la succession. En effet, la réduction des articles 913 et suivants a sa cause, non dans un fait instantané et isolé, mais dans la persistance d'un état, ici

celui d'un rapport de fils à père entre le disposant et son héritier le plus proche : ce rapport existait déjà au jour de la libéralité et a persévéré sans interruption jusqu'à celui du décès. Peut-être donc peut-on considérer la limitation apportée à la disponibilité par la présence d'ascendants, comme existant *ab initio* sur la disposition du *de cujus*, tout comme la réduction du fait de l'article 904.

La seule différence qui nous semble subsister entre ces deux causes de réduction réside en ceci que l'article 904 agit *ab initio* sans aucune espèce de modalité, tandis que les articles 913 et suivants agissent bien *ab initio*, mais sous la condition résolutoire que les ascendants ou les enfants déjà nés prédécéderont, comme sous la condition suspensive que d'autres enfants ou descendants naîtront ou seront conçus avant le décès. L'adjonction de ces conditions à l'action de la réduction justifie-t-elle suffisamment une telle diversité de traitement, qu'elle ne permette pas de conserver au legs sa nature de legs universel ? Nous ne le pensons pas.

Le legs du mineur, comme celui du majeur, est et reste universel, quand il épuise le droit de léguer, sans que puisse être invoqué de distinction suivant l'expression employée par le testateur de legs du disponible ou de la quotité disponible, legs de l'universalité des biens ou de tous les biens. Dans tous les cas, l'institution universelle ressort plutôt de son caractère réel et de l'intention de son auteur que de la dénomination qu'il lui a donnée [1].

Plusieurs arrêts reconnaissent que le légataire du mineur, comme celui du majeur, peut être un légataire universel, si cela est conforme à la volonté du testateur. Un arrêt de la Cour de Poitiers notamment, du 22 janvier 1828 [2], considère qu'il a été bien jugé dans ce cas, « *que*

1. Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n°s 3568 et suiv., et surtout n°s 3585 et 3618.

2. Poitiers, 22 janvier 1828, S. 30. 2. 19 ; D. 30. 2.120; Collect. nouv., 9. 2. 19 ; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 791, note.

le legs fait à la dame Martineau est un legs universel — qu'il n'y a d'héritier à réserve que les descendants et les ascendants ; qu'en sa double qualité d'héritière à réserve et de légataire universelle, la dame veuve Martineau a été saisie de plein droit, tant des biens que la loi lui confère, que de ceux provenant de la libéralité de son fils, et qu'elle n'était astreinte, par aucune disposition de la loi, à en demander la délivrance à des héritiers collatéraux ».

Un autre arrêt, rendu par la Chambre des Requêtes, le 25 juin 1834[1], reconnaît que la légataire d'un mineur « *était en possession de l'hérédité, en vertu d'un testament non attaqué*[2] ».

Cette très intéressante jurisprudence n'envisage pas l'hypothèse exacte que nous aurions souhaité y trouver, celle d'un légataire universel du mineur, qui ne soit pas en même temps héritier réservataire : elle est néanmoins absolument concluante sur les principes que nous avons développés.

Elle nous permet également de nous justifier du reproche qu'adressait Demolombe à cette théorie : l'article 904, disait-il, ne donne au mineur capacité de disposer que de la moitié de son patrimoine ; or, conférer dans certains cas au légataire du mineur une universalité, si pas en propriété, du moins en possession, par la saisine de tous les biens composant l'hérédité, est contraire à la loi.

---

1. Cass. req., 25 juin 1834, S. 34. 1. 685; D. 34. 1. 279; *Bull. Cass. civ.*, n. 68 ; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 289, note.

2. Plusieurs auteurs renvoient à un troisième arrêt, rendu par la Cour d'Amiens le 8 mars 1860 (S. 60. 2. 161 ; D. 60. 2. 209 ; P. 60. 1901). Cet arrêt décide que le décret qui n'autorise que dans certaines limites l'acceptation, par un hospice ou tout autre établissement public, d'un legs universel fait en sa faveur, n'a pas pour effet d'enlever à ce legs son caractère d'universalité, ni, par suite, de priver l'établissement du bénéfice de la saisine légale. Quoiqu'il n'y ait pas d'assimilation possible entre cette réduction administrative et la réduction légale de l'article 904, les commentateurs de cet arrêt (Dutruc, Labbé et autres), en rapprochent les effets et concluent dans le même sens pour les dispositions réductibles du mineur.

L'erreur de Demolombe repose sur la conception qu'il se faisait de la saisine. S'il est vrai que la saisine soit accordée d'ordinaire à son titulaire sur toute la succession, même sur ceux des biens auxquels ce titulaire ne peut prétendre, il est des cas où elle peut n'exister que *pro parte*. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 1026, « *il* (le testateur) *pourra leur* (son ou ses exécuteurs testamentaires) *donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier.* » Ce texte est la consécration évidente de l'existence possible d'une saisine partielle : il ne fait que confirmer les arrêts précités. Celui de Poitiers est très formel et accorde à la légataire la saisine de plein droit « *tant des biens que la loi lui confère, que de ceux provenant de la libéralité*, » mais pas au delà. La limite de la saisine étant donc l'étendue de la quotité disponible, la moitié des biens dans notre hypothèse, puisque nous nous trouvons dans le cas où il n'existe pas d'héritiers réservataires, le legs par un mineur, même à un tiers, de cette moitié des biens, en comportera nécessairement la saisine. Ce ne sera toutefois, comme pour le majeur, qu'après l'obtention de l'envoi en possession dont parle l'article 1008, si le testament est olographe ou mystique.

Mais ce que peut donner le mineur à titre accessoire, le peut-il également *principaliter*, en faveur d'un exécuteur testamentaire, en utilisant la faculté qu'accorde au testateur l'article 1026 dont nous venons de tirer argument ? Assurément oui, en vertu des mêmes principes : qui peut léguer une pleine propriété à laquelle vient s'ajouter la saisine, a capacité pour disposer *a fortiori* de la seule saisine des mêmes biens.

Il ne pourrait guère s'élever de difficulté que sur le calcul de la part des biens dont l'exécuteur testamentaire aurait la saisine.

Un premier point est certain, c'est que la saisine de

l'exécuteur testamentaire ne portera jamais que sur des objets mobiliers [1]. Mais à quel moment la quotité de moitié fixée par l'article 904 sera-t-elle atteinte et dépassée ? sera-ce quand la saisine portera sur plus de moitié des meubles laissés par le *de cujus*, ou seulement quand il ressortira de la ventilation entre la valeur des meubles et celle des immeubles composant la succession, que la valeur des meubles dont le mineur a conféré la saisine est supérieure à la moitié de la fortune totale du disposant ?

Nous inclinons dans le sens du second système, parce que la saisine ne donne en réalité à l'exécuteur testamentaire « *qu'une possession de fait, à titre de mandataire ou de séquestre* [2] ». Or, la limitation portée par l'article 904 ne concerne que la transmission des biens, et accessoirement la saisine, possession de droit de l'héritier ou du légataire ; elle ne se réfère donc pas à l'article 1026. Si nous ne permettons pas au testateur mineur de conférer la saisine à son exécuteur testamentaire pour plus de moitié des biens qu'il laisse, c'est parce que ce n'est que dans cette mesure qu'il peut priver ses héritiers d'une prérogative ou d'un droit quelconque, fût-ce d'une faculté d'administration. De l'autre moitié, le mineur peut user comme il l'entend, en faire l'objet d'un legs universel ou de legs à titre particulier, distraire la saisine de la propriété des biens transmis, à la condition toutefois de se conformer aux lois, entre autres à l'article 1026, qui n'autorise cette distraction que pour les meubles.

---

1. *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, t. II, n°s 9909 et 9915.

2. Planiol, *Droit civil*, 4e édit., t. III, n. 2820.

CHAPITRE TROISIÈME

COMMENT S'EXERCENT, SUR LES BIENS DU TESTATEUR MINEUR, LES DROITS RESPECTIFS DE SES LÉGATAIRES ET DE SES HÉRITIERS ?

§ 1. — Calcul du quantum disponible et sanction des libéralités exagérées du mineur.

Pour déterminer le *quantum* de ses biens, dont le *de cujus* mineur a pu disposer par testament, il faut préalablement connaître le *quantum* de sa succession tout entière, dont le disponible est une portion.

La reconstitution de ce patrimoine s'obtiendra en principe par application des mêmes règles qui auraient présidé à ce travail, s'il s'était agi simplement de calculer l'étendue des biens garantis aux héritiers dits réservataires : de la masse des biens présents du défunt, biens corporels et incorporels, meubles et immeubles, nous diminuerons l'importance des dettes.

Quant au rapport des biens que le défunt a donnés entre vifs, il semble de prime abord qu'il soit inopportun, ou tout au moins peu pratique d'en parler, puisque nous raisonnons sur l'hypothèse d'un testateur mineur, dont les articles 903 et 904 restreignent de la façon que nous avons analysée la capacité de disposition. Dans de multiples occasions néanmoins, nous nous trouverons dans le cas

de faire l'application de la solution que nous aurons donnée à cette question : faut-il faire ce rapport ?

De la part, il est vrai, de celui qui meurt avant d'avoir atteint l'âge de vingt et un ans, ces donations ne pourront consister qu'en libéralités au profit de son futur époux par contrat de mariage ; les autres libéralités consenties par le mineur, qu'elles soient apparentes ou déguisées, seraient nulles en vertu des articles 903 et 904. Mais il s'agit au contraire de la succession d'un majeur qui a testé pendant sa minorité, les donations qu'il a pu faire depuis sa majorité sont valables.

Si nous observons rigoureusement dans ces différentes hypothèses les règles du rapport fictif des donations, nous ferons entrer dans le calcul de la masse la valeur de celles dont nous venons de signaler la validité. Ce rapport, qui n'a rien que de très normal en lui-même, peut toutefois aboutir plus tard, lors de l'imputation des libéralités et de leur réduction, à un résultat rigoureux. En raison des règles générales qui président à ces opérations d'imputation et de réduction, les donations comme les dispositions testamentaires de notre testateur mineur seront imputables en principe sur la quotité dont il peut disposer ; et comme d'autre part les dispositions testamentaires ne produisent effet qu'autant que les donations entre vifs n'auront pas absorbé cette quotité, fréquemment il pourra se faire que le testament du mineur soit de nul effet.

Cette situation, explicable lorsque les dispositions datent du temps de la majorité, est beaucoup plus sensible dans le cas où le testateur meurt avant d'avoir atteint vingt et un ans. Le mineur qui a pu, dans son contrat de mariage irrévocable, disposer en faveur de son futur époux dans les limites de la quotité disponible du majeur, est retombé le lendemain et jusqu'à l'âge de vingt et un ans sous le coup de la limitation de l'article 904 : comme la quotité disponible entre époux, même dans le cas où elle est infé-

rieure à la quotité disponible à l'égard des autres personnes, est toujours plus étendue que la capacité de disposition du mineur, il est fort possible que le mineur ait, dans ce contrat de mariage, dépassé la quotité de l'article 904, qu'il l'ait donc épuisée et se soit interdit le droit de tester avant sa majorité.

Prenons un exemple : une mineure âgée de dix-sept ans, et dûment autorisée, a donné par contrat de mariage à son futur époux une somme de 4.000 francs ; elle meurt à l'âge de vingt ans, à la tête d'une fortune personnelle de 12.000 francs, ne laissant pas d'héritier réservataire, mais un légataire de tout ce dont la loi lui permet de disposer. Que recevra ce légataire ? Conformément à l'article 922, réunissant fictivement aux biens présents les biens donnés, nous obtiendrons un total de 16.000 francs, dont moitié seulement disponible par la mineure, soit 8.000 francs. En raison de l'imputation sur cette quotité, des 4.000 francs de biens donnés par contrat de mariage, le légataire du mineur ne recueillerait que les 4.000 fr. exstants. Si les biens présents n'avaient été que de 4.000 francs, le légataire n'aurait absolument rien obtenu.

Les auteurs se sont émus de cette situation faite au mineur qui se voit, sinon radicalement, du moins dans une mesure très appréciable, privé de la sorte du droit de tester que lui accorde l'article 904. Situation d'autant plus regrettable, fait remarquer Dalloz [1], que « *la donation, dans cette hypothèse, n'émane pas du mineur seul ; sa volonté n'est pas tout à fait libre ; ce sont ceux qui consentent au mariage qui, pour ainsi dire, font eux-mêmes la libéralité ; c'est là un pacte de famille, et peut-être une condition nécessaire du mariage.* »

Aussi Demolombe propose-t-il de calculer la quotité dont le mineur a pu tester « *indépendamment et abstraction*

1. D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 3585.

faite de la valeur des biens dont il aurait, avant ou depuis le testament, disposé par contrat de mariage, au profit de son conjoint[1] » ; le légataire de notre mineur se verrait attribuer, dans ces conditions, la moitié des seuls biens présents, soit 6.000 francs.

M. Baudry-Lacantinerie condense en quelques lignes les arguments qu'il estime décisifs en faveur de cette solution[2]. « *Ce serait là*, dit-il, en parlant du rapport et de l'imputation des donations par contrat de mariage, *une solution que ne saurait imposer l'article 904 du Code civil. C'est qu'en effet on arriverait ainsi à régir, par la capacité limitée que ce texte confère au mineur, des libéralités pour lesquelles la loi lui donne une capacité pleine et entière. Tout comme un majeur, le mineur peut donner par contrat de mariage. Les libéralités qu'il fait ainsi ne peuvent recevoir d'autres limitations que celles-là mêmes qui résultent de l'application des règles de la réserve. Pour de semblables libéralités, l'article 904 est donc sans application possible. Ce que ce texte vise et détermine, c'est la capacité pour le mineur de disposer par testament de la moitié de ce dont il pourrait disposer si, majeur, il testait dans les mêmes conditions* ».

Si le but que poursuit M. Baudry-Lacantinerie, de maintenir un rapport constant entre la capacité du mineur et celle du majeur de disposer par testament, nous paraît fondé comme nous le verrons tout à l'heure, l'argumentation qu'il développe ne suffit pas à elle seule à nous convaincre du bien fondé des reproches qu'il adresse au mode de calcul que nous avons précédemment exposé.

C'est une déduction d'une supposition toute gratuite que prête au premier système M. Baudry-Lacantinerie, lorsqu'il prétend que cette solution conduirait à « *régir* » des

1. Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 439 ; Carpentier, *Rép.*, v° Testament, n° 167.

2. G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, nos 296 et 297.

donations, par la capacité établie dans l'article 904 pour les seuls testaments. Ce serait évidemment une erreur de réduire des donations à cause d'une incapacité de disposer relative uniquement au droit de tester ; mais la simple imputation, que fait le système incriminé, d'une donation sur une quotité même testamentaire, n'implique pas nécessairement de sa part confusion de ces libéralités de nature différente, ni non plus atteinte au *quantum* de la donation imputée. Une libéralité, parce qu'elle est sujette à rapport et imputable sur une quotité disponible, n'est pas inévitablement réductible quand elle l'excède : nous voyons en effet dans l'article 924 que si une donation entre vifs a été faite à titre préciputaire à l'un des successibles, ce dernier, s'il accepte la succession, fera bien rapport de sa donation, mais pourra retenir, en sus de la quotité disponible, la valeur de sa part héréditaire. Rapport, imputation et réduction sont trois opérations absolument distinctes et indépendantes.

Or le premier système, s'il était adopté, ne ferait rien autre chose que tenir compte de l'importance des donations par contrat de mariage pour la détermination de la quotité disponible du mineur : puissions-nous l'avoir lavé de ce soupçon d'en vouloir opérer la réduction !

Sans aller jusqu'à exprimer les mêmes craintes qu'expose M. Baudry-Lacantinerie, Demolombe comme lui croit toutefois, avons-nous dit, qu'il faut, pour le calcul de la quotité dont le mineur a pu tester, faire abstraction de la valeur des biens dont il aurait disposé par contrat de mariage au profit de son conjoint; on ne peut en termes plus formels repousser le rapport fictif de ces donations par contrat de mariage, non seulement dans le but d'en empêcher la réduction éventuelle, mais même dans celui plus immédiat d'écarter la possibilité de leur imputation sur la quotité disponible. Et pourtant, nous nous demandons si, dans cette circonstance, la pensée de

Demolombe a bien correspondu à son expression, et si, raisonnant sur une seule hypothèse, les résultats qu'il a obtenus ne lui ont pas fait perdre de vue l'étendue générale de la question à étudier.

Ce que nous croyons en effet, c'est que Demolombe, quoi qu'il ait dit, et pas plus que ceux qu'il combat, ne met en doute qu'il faille opérer le rapport des donations par contrat de mariage. Expliquons-nous : l'hypothèse qui a toujours servi de base aux discussions sur le calcul dans ce cas de la quotité disponible du mineur, est celle d'une succession à laquelle ne sont appelés que des collatéraux. Que fait Demolombe ? Il passe sous silence la valeur des biens donnés et ne calcule que sur les biens présents la capacité de disposition du mineur. Il obtient bien de la sorte, comme chiffre de la quotité disponible du mineur, 6.000 francs qui représentent exactement la moitié de la quotité disponible du majeur placé dans les mêmes conditions.

Mais ne pouvons-nous pas d'une autre façon parvenir au même résultat ? Il suffit de faire à la masse le rapport des biens donnés, sauf à en opérer ensuite l'imputation sur la quotité disponible du majeur ? En effet, aux 12.000 francs de biens présents, ajouter les 4.000 francs de biens donnés, cela fournit, en même temps que le montant de la masse des biens, le chiffre de la quotité disponible du majeur, puisque, par hypothèse, le défunt ne laisse pas d'héritiers réservataires ; c'est de ce chiffre de 16.000 francs, qui n'a pas changé depuis l'addition de 4.000 francs de biens donnés, que nous soustrairons, pour obtenir la portion dont le majeur a pu disposer dans son testament, les mêmes 4.000 francs imputables sur la quotité disponible par tous actes à titre gratuit. Nous retrouverons donc 12.000 francs, valeur des seuls biens présents, dont le mineur ne pourra léguer que la moitié, soit 6.000 francs, tout comme le veut Demolombe.

N'est-ce pas plutôt cette façon de procéder qui eût recueilli ses suffrages, s'il avait raisonné sur une autre hypothèse, celle où existe un héritier réservataire? Examinons l'application spéciale dans ce cas du système exprimé par Demolombe, puis de l'autre méthode de calcul.

Supposons toujours la même testatrice qui laisse 12.000 francs de biens présents et qui a donné 4.000 francs par contrat de mariage; son père survivant se trouve en présence d'un légataire de toute la quotité disponible.

Si nous appliquons à la lettre la méthode proposée par Demolombe, nous calculerons la capacité testamentaire du mineur uniquement sur les biens présents, et nous constaterons qu'elle est de la sorte des trois huitièmes de ces biens, soit 4.500 francs; ce ne sera plus la moitié de la quotité disponible du majeur placé dans les mêmes conditions et qui s'élève à 8.000 francs.

Qu'aurait fait Demolombe? Aurait-il persisté à faire abstraction des biens donnés? Non, il eût évidemment recherché un procédé de calcul qui assurât la constance du rapport de moitié entre la quantité de biens que le majeur et le mineur peuvent respectivement léguer. Nous croyons, et nous ne faisons que répéter, que l'obtention fortuite du résultat cherché, qui se présente dans le cas où il n'y a pas d'héritiers réservataires, a fait oublier à Demolombe et à M. Baudry-Lacantinerie, dans l'expression de leur mode de calcul, le but qu'ils poursuivent dans tous les cas.

Ce qu'ont voulu ces auteurs, c'est bien que le disponible du mineur par testament soit toujours la moitié de celui du majeur testant dans les mêmes conditions. Or, la suite des opérations que nous proposons pour arriver à ce résultat réussit à fixer à moitié de 8.000, soit 4.000, le montant des droits du légataire du mineur qui laisse son père survivant.

Faisons dans cette hypothèse ce que nous avons fait

dans celle où il n'existe pas d'héritiers réservataires. Nous rapportons fictivement à la masse les biens donnés, et nous calculons sur 16.000 francs le chiffre des biens dont le majeur a pu disposer par tous actes à titre gratuit; il sera de 12.000 francs. Nous imputons sur cette somme le montant des biens donnés entre vifs, ce qui nous fournit la quotité dont le majeur pourrait disposer par testament seulement, soit 8.000 francs ; le mineur dans les mêmes conditions ne pourrait donc léguer que 4.000 francs.

C'est ce dernier procédé de calcul que nous opposerons à celui qui ne satisfait pas au but poursuivi par Demolombe, et qui donne, dans l'hypothèse où survit un héritier réservataire les résultats suivants. Le système dont il s'agit, rapporte bien également les biens donnés et obtient le même chiffre de 12.000 francs; mais, de cette somme, il considère la moitié, soit 6.000 francs, comme disponibles par tous actes à titre gratuit de la part du mineur; comme il a déjà donné par contrat de mariage 4.000 francs, le mineur ne pourra plus léguer que 2.000 francs. Ce système, comme le nôtre, fait le rapport et fait l'imputation ; d'où provient donc qu'il ne permette au mineur de léguer que 2.000 francs, alors que nous lui reconnaissons capacité sur 4.000 ? Uniquement de ce qu'il fait l'imputation à un autre moment du calcul. Pour n'opérer cette imputation [1] qu'après avoir déterminé la quotité disponible du mineur par tous actes à titre gratuit, ce système soutient que c'est l'ordre suivi dans le calcul de la quotité disponible ordinaire.

Les auteurs en général [2] sont d'avis au contraire qu'il

1. Il apparaît donc que cette question, que nous posions comme une question de rapport, est surtout une question d'imputation ; et si néanmoins nous la traitons ici, à l'endroit où il s'agit du simple rapport fictif, c'est pour n'avoir pas à revenir plus tard sur les principes et sur les espèces que nous venons d'exposer longuement, et qu'il serait fastidieux quoique nécessaire de retrouver énoncés.

2. G. Baudry-Lacantinerie, et Demolombe, précités. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 3585. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 852.

faut faire cette imputation sur la quotité disponible du majeur, avant d'avoir encore déterminé la demi-capacité du mineur. On pourrait être tenté de leur objecter que le Code ne parle nulle part de disponibilité testamentaire du majeur, que la disponibilité existe relativement à tous les actes à titre gratuit du majeur considérés dans leur ensemble ; or il n'est pas permis de faire de distinction dont la loi ne parle pas. Cette disponibilité testamentaire, répondrons-nous, si elle n'est pas explicitement indiquée dans les textes, existe du moins dans les faits, puisque le majeur ne peut disposer par testament que de ce qui vient en surplus des biens donnés.

Il serait du reste illogique de prendre comme exemple et comme base de calcul d'une capacité testamentaire, comme celle du mineur énoncée par l'article 904, une disponibilité établie pour tous les actes à titre gratuit, donations et testaments, alors surtout que l'application ordinaire des principes permet d'obtenir une exacte détermination de la disponibilité purement testamentaire du majeur. Quoique l'article 904 parle simplement de la « *moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* », il est évident que cela s'entend du majeur placé dans les mêmes conditions, c'est-à-dire testant, quelques dispositions qu'il ait pu faire auparavant. Notre mineure donc, si elle ne laisse pas d'héritier réservataire, pourra instituer un légataire pour 6.000 francs ; si son père lui survit, ce légataire pourra recueillir 4.000 francs ; si elle laisse un enfant, la réserve de cet enfant réduira le legs à 2.000 francs.

Jamais ces legs ne porteront atteinte au droit des héritiers réservataires, et la proportion constante de moitié existera toujours bien entre la disponibilité testamentaire du majeur et la capacité du mineur. Il arrivera bien parfois que le légataire du mineur ne recevra plus rien ; mais cela se présentera dans les mêmes cas où le majeur

n'eût pu, lui non plus, disposer par testament. La part de ses biens que le mineur pourra léguer sera donc, dans tous les cas, égale à la moitié de celle que majeur il eût pu léguer, que la disponibilité du majeur soit restreinte par la présence d'héritiers réservataires ou par la qualité de la personne avantagée.

Il est bien entendu que le rapport et l'imputation, dans les conditions que nous venons d'indiquer, seront effectués, même s'il s'agit de libéralités faites au second conjoint, en observant que le maximum de la disponibilité en faveur du second conjoint ne peut jamais excéder le quart des biens.

Nous trouvons, dans le sens de la théorie que nous avons admise et défendue, un jugement du tribunal civil de la Seine du 15 février 1855[1]; il s'agissait en l'espèce d'une mineure, légalement assistée et autorisée qui avait disposé, en faveur de son futur époux, de la moitié des biens qui composaient sa succession ; par son testament, d'autre part, elle gratifiait son mari de tout ce dont la loi lui permet de disposer. En l'absence d'héritier à réserve, le mari s'est vu accorder la moitié léguée et un quart en usufruit.

Il a néanmoins été jugé plus tard en sens contraire[2], que la femme qui a donné par contrat de mariage à son mari un usufruit pouvant être évalué au quart en toute propriété de tous ses biens, et qui décède avant sa majorité, laissant un enfant survivant, a épuisé la quotité disponible, et que le legs universel fait par elle à un tiers est inefficace.

Si le *de cujus* meurt mineur encore, le rapport des donations ne pourra s'entendre évidemment que de donations par contrat de mariage, que ce contrat soit

1. Trib. Seine, 15 février 1855, D. *Rép.*, Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 800.

2. Trib. Bourgoin, 3 juin 1865, *Rec. arr. Grenoble*, t. XXIII, p. 95, rapporté par les *Pandectes françaises*, Rép. v° Donations et testaments, n° 854.

antérieur ou postérieur au testament incriminé. Mais si le testateur est décédé majeur, il n'y a pas de motif de raisonner différemment, aussi ferons-nous rapporter, pour le calcul de la capacité de l'article 904, les donations faites depuis l'acquisition de la majorité.

Dans la catégorie des biens donnés rapportables, nous comprendrons tous ceux dont a disposé le mineur ; nous ne ferons exception que pour ceux que le testateur avait reçus d'un tiers à charge de retour conventionnel, et dont la survie du donateur résout la disposition qu'a pu faire le défunt. Mais est-ce bien là une exception ? Non, puisque l'effet de la clause de retour se produit rétroactivement au jour de la donation elle-même, comme une véritable condition résolutoire, en sorte qu'à aucun moment les biens qui en font l'objet ne sont entrés dans la succession de notre mineur ; ils sont réputés n'être jamais sortis des mains du donateur originaire.

Que dirons-nous de ceux des biens dont le titre constitutif entraînait le retour légal, parce que le donateur était un ascendant du donataire, son père adoptif ou son père naturel ? Si ces biens ne peuvent être repris comme biens présents, puisque l'ascendant donateur (pour prendre le cas de l'article 747 comme exemple), par le fait seul qu'ils se retrouvent en nature dans la succession, les recueille à titre de succession anomale, ils peuvent au contraire être soumis au rapport fictif de l'article 922 si le *de cujus* donataire les a lui-même donnés entre vifs dans son contrat de mariage (ou de toute autre façon depuis l'acquisition de sa majorité), ou bien s'il les a légués. Il faudra, pour la détermination des biens qui font l'objet de ce rapport, se conformer aux distinctions établies par les auteurs et la jurisprudence à propos du *de cujus* majeur. Nous procéderons de même[1].

1. Voir les développements donnés à cette matière dans : Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. II, nos 123 à 147. — G. Baudry-

Qu'il nous suffise de dire ici que ces biens donnés, une fois sortis du patrimoine du donataire, seront en tout point considérés comme des biens personnels du *de cujus*. Rapportés en dépit de leur origine, ils entreront dans la masse générale des biens et contribueront à grossir le chiffre sur lequel se calculera la part de ses biens dont le mineur a pu disposer par testament.

D'où une conséquence bizarre dans le cas où l'ascendant donateur ne vient pas à la succession. Supposons un mineur qui a reçu de son grand-père une somme de 20.000 francs; il meurt mineur encore, laissant 20.000 francs de biens personnels et les 20.000 francs reçus de son grand-père, après avoir institué un légataire universel. L'ascendant donateur a perdu tout droit aux biens qu'il a donnés, puisque la succession anomale est éteinte par le legs fait des biens qui l'auraient constituée. Dans la succession ordinaire, il est primé par les père et mère du *de cujus* qui, sans parler de leur droit à une réserve, recueilleront toute la portion indisponible des biens, qui est des trois quarts de ces biens, soit 30.000 francs; comme le legs est à la charge, proportionnellement de la succession ordinaire et de la succession anomale, nous dirons qu'il faut prendre la quotité disponible de 10.000 francs, moitié sur la succession ordinaire et moitié sur la succession anomale, donc 5.000 francs sur chacune. Les père et mère recueilleront donc dans la succession anomale, 10.000 francs à cause de leur réserve, et 5.000 francs à cause de la minorité du testateur. Ces derniers 5.000 francs ne devront-ils pas plutôt revenir à l'ascendant donateur, puisque, si nous lui avons refusé de retirer les biens anomaux, c'est parce qu'ils ont été légués de façon valable. Or ici, ils l'ont été par un incapable; le legs de cette part est donc nul, puisque l'action en réduction que nous accorderons tout à

Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, nos 746 à 758. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, nos 2484 à 2536.

l'heure contre les dispositions exagérées du mineur, est au fond une action en nullité de tout ce qui dépasse la quotité permise. Un legs nul ne peut priver un ascendant donateur de la succession anomale ; sinon il suffirait, tout en prévoyant la nullité, de disposer de ses biens d'une façon quelconque, pour en priver l'ascendant donateur.

Autre question spéciale au cas du mineur : faut-il également faire entrer en ligne de compte la valeur en pleine propriété de ceux de ses biens que le testateur mineur a, depuis sa majorité, aliénés soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, soit avec réserve d'usufruit, à l'un de ses successibles en ligne directe [1] ? Le rapport en a lieu de plein droit, aux termes de l'article 918, s'il est invoqué par un héritier en ligne directe, mais « *cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale* ». Or nous nous trouvons, dans l'hypothèse d'un testament fait en temps de minorité, en présence de collatéraux appelés à recueillir la moitié des biens dont le testateur mineur n'a pas pu disposer. Ces collatéraux auraient un intérêt évident à voir grossir le patrimoine de leur auteur, sur le montant duquel se calcule leur part ; pourraient-ils, en raison de l'assimilation fréquente de leur situation avec celle des héritiers réservataires, invoquer la présomption de l'article 918 ?

Cet article est trop formel pour que nous le leur permettions. Notons du reste que si le Code civil parle ici de successibles en ligne directe, ce qui correspond évidem-

1. L'article 918 établit une présomption *juris et de jure* que ces aliénations déguisaient des libéralités. En conséquence de cette présomption, qui n'admet pas la preuve contraire, on en doit simplement opérer le rapport fictif à la succession. Si nous passons sous silence l'explication de cet article 918 relativement aux mêmes actes faits pendant la minorité, c'est que la présomption les ferait tomber sous le coup de l'annulation portée par les articles 903 et 904, si toutefois le tuteur ou curateur autorisait le pupille à les passer.

ment aux deux seules classes possibles d'héritiers réservataires, il semble craindre une généralisation abusive de la qualité de réservataire et s'exprime en termes exprès sur les bénéficiaires de l'article 918[1].

La conséquence de cette disposition est bizarre : aux yeux des héritiers réservataires qui seront en droit de l'invoquer, l'aliénation sera considérée de plein droit comme recélant une libéralité rapportable et imputable sur la quotité disponible ; les collatéraux au contraire, appelés grâce à l'incapacité du testateur, devront respecter le caractère apparent d'acte à titre onéreux, à moins qu'ils ne réussissent à prouver, ce qu'ils pourront par tous moyens de droit[2], la fraude de leur auteur, tout comme si cette libéralité déguisée avait été consentie à un étranger[3].

Après chacune des opérations précitées, réunion des biens présents et rapport des biens donnés, il y a lieu de procéder à l'estimation respective des uns et des autres biens, afin de connaître la valeur totale de la masse sur laquelle se calculera la quotité dont a pu valablement disposer le mineur : cette estimation se fera d'après des règles que nous n'avons pas à étudier spécialement ici.

Disons seulement que, plus fréquemment qu'en tout autre cas, se trouveront compris dans le patrimoine d'un *de cujus* mineur, des biens dont il n'avait que la nue-

1. Planiol, *Droit civil*, 4e édit., t. III, p. 772, note 1, n'avait pas prévu ce cas, quand il écrivait : « *l'article 918 porte que jamais le rapport d'un bien aliéné dans les conditions qu'il indique ne pourra être demandé par les successibles en ligne collatérale. C'est une inadvertance, et cela n'avait pas besoin d'être dit : les collatéraux n'ont pas de réserve ; il va de soi que la loi n'avait pas à prendre de mesures exceptionnelles pour protéger un droit qu'elle ne leur donne pas.* »

2. Les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, nos 2733 à 2739, disent que « *tous les genres de preuve sont admissibles à l'effet d'établir l'existence d'avantages indirects ou simulés que le défunt aurait pu faire à une personne quelconque, soit à un étranger, soit même à l'un des héritiers réservataires, déjà donataire ou légataire par préciput de la quotité disponible.* » Tous les héritiers, ceux qui profitent de la limitation de l'article 901 comme tous autres, peuvent invoquer ces modes de preuve.

3. Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 1035.

propriété : ils lui proviennent de la succession de son père ou de sa mère prédécédée, qui a laissé son conjoint survivant attributaire ou donataire de l'usufruit de tout ou partie de sa fortune. Comment s'estimeront ces biens en nue-propriété seulement ?

Il est évident qu'on ne peut leur attribuer la valeur des mêmes biens en pleine propriété ; le Code civil prescrit de déduire de cette valeur l'importance des dettes et charges, or l'usufruit grevant le bien est plus qu'une charge, il est un démembrement du droit de propriété.

On pourrait alléguer contre cette opinion que le nu-propriétaire doit voir son droit se consolider plus tard à la mort de son bénéficiaire actuel, par la réunion de l'usufruit à la nue-propriété, qu'il a donc un droit éventuel à toute la propriété. C'est précisément à cause de ce caractère simplement éventuel qu'on doit tenir compte de la privation de jouissance. On ne peut non plus prendre le parti radicalement opposé, et compter pour rien la nue-propriété. Il faut établir la valeur relative de l'usufruit, et diminuer d'autant, pour obtenir celle de la nue-propriété, l'estimation donnée à la pleine propriété.

Quelles seront les bases de cette diminution ? Pourrons-nous l'apprécier en nous conformant au barème établi par l'article 13 de la loi de finances du 25 février 1901, pour servir à la perception du droit de transmission par décès ?[1] Nous pensons que le domaine de cette loi est purement fiscal, et que la valeur respective de l'usufruit et de la nue-propriété dépendra de la prise en considération de circonstances de fait, telles que l'âge, le sexe, la santé, la profession de l'usufruitier, dont l'appréciation souveraine est laissée aux tribunaux appelés à en connaître.

1. Avant 1901, l'enregistrement, conformément aux dispositions de la loi du 22 frimaire an VII, évaluait l'usufruit de manière uniforme, à la moitié de la pleine propriété.

Pour des raisons de liquidation de la portion disponible, que nous rencontrerons plus loin, nous ferons de la valeur ainsi obtenue des biens laissés par le *de cujus* en nue-propriété seulement, une catégorie spéciale, analogue à celle des biens qui font l'objet de la succession anomale.

*
* *

Ce sont des fractions de cette valeur globale, variables dans les proportions que nous avons indiquées au chapitre second de ce titre, qu'a pu léguer valablement le mineur âgé de plus de seize ans[1]. On comparera, avec l'étendue de ces quotités, celle des dispositions qu'a effectivement consenties le mineur et dont on aura préalablement estimé la portée de la même façon que pour les legs ordinaires.

Dans la limite de ces quotités, le testament produira tout son effet. Qu'advient-il, au contraire, s'il les dépasse?

L'article 911 indique la sanction ordinaire attachée à la transgression des règles sur la capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit : « *Toute disposition*, dit-il, *au profit d'un incapable ou par un incapable*[2], *sera nulle.* » Cet article, que nous avons invoqué lorsque nous avons étudié le sort des donations faites par un mineur en dehors de son contrat de mariage, n'est lui-même qu'une application du principe plus général en vertu duquel tout ce qui est accompli contrairement à la prohibition de la loi est frappé de nullité.

Une répression aussi sévère et aussi radicale des fraudes possibles s'explique aisément lorsque l'incapacité est pour ainsi dire totale : elle ne se comprend plus lorsque l'incapacité est seulement partielle, par exemple s'il s'agit de

1. Nous raisonnons désormais sur l'hypothèse la plus générale, celle où il n'y a pas lieu à imputation, dans le calcul de cette quotité, de donations par contrat de mariage. Nous avons indiqué plus haut de quelle façon s'opère, le cas échéant, cette imputation.

2. *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 1805.

l'incapacité des enfants naturels de recevoir des dons ou legs (art. 908), des médecins et ministres du culte de recevoir au delà de ce qu'on peut considérer comme libéralité rémunératoire (art. 909), et de celle du mineur âgé de plus de seize ans de disposer par testament (art. 904).

Tous les auteurs ont admis que, dans ces cas, les libéralités excessives sont simplement réductibles ; et, en effet, pour ne nous occuper que de l'espèce qui nous intéresse, la loi a créé pour le mineur de seize ans une capacité limitée de tester, ou plutôt elle l'a relevé partiellement de l'incapacité absolue qui, d'après l'article 903, affecte toute personne en état de minorité ; en sorte que, en deçà de cette limite, le mineur est capable ; son incapacité ne commence que quand il l'excède [1].

Quelle est cette action que tout le monde s'accorde à donner aux héritiers ainsi frustrés ? Le législateur a bien fixé, dans les articles 920 et suivants, les principes d'une action qu'il appelle action en réduction et qui a pour but de sanctionner le droit à la réserve. Mais cette réserve « *est une partie de la succession, dont les héritiers en ligne directe ne peuvent pas être privés par des dispositions à titre gratuit émanées du défunt* [2] » ; elle ne se justifie que par le devoir qu'a toute personne de ne pas sacrifier l'intérêt de ses proches parents à celui des étrangers. Le Code au contraire, dans l'article 904, n'a aucunement pris en considération l'intérêt des héritiers du *de cujus* appelés à profiter de la limitation qu'il contient : les héritiers

---

1. Duranton, *Droit français*, t. VIII, 189 et 190. — Troplong, *Donations et testaments*, t. I, n° 591. — Saintespès-Lescot, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 179. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, nos 429, 532 et 625. — Laurent, *Droit civil français*, t. XI, n° 148 — Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, p. 48, § 650bis, et p. 254, § 688. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, n° 285. — Huc, *Code civil*, t. VI, n° 83. — Turin, 30 août 1809, D. A. 5. 426. — Cass., 30 août 1820, S. 21. 1. 309 et note, p. 310.

2. G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, n° 680.

ab intestat ne bénéficieront de l'incapacité qu'elle crée pour le mineur de disposer d'une partie de ses biens, qu'en raison de leur vocation à la succession elle-même, quel que soit leur degré de parenté avec le défunt, ascendants, descendants ou collatéraux, voire même le conjoint survivant ou l'État.

Tandis que les héritiers réservataires peuvent se remplir de leur réserve sur les biens restants, et à défaut sur les biens légués, puis sur ceux donnés entre vifs, les bénéficiaires de l'article 904 ne pourront, si les biens existant encore sont insuffisants, faire tomber que les legs qui entameraient leur part.

La situation semble donc loin d'être identique, ce qui a fait dire à plusieurs auteurs que l'action en réduction proprement dite ne doit pas être confondue avec l'action qui sanctionne la prohibition de l'article 904 [1].

Nous ne voyons pas, quant à nous, à quelle autre action en réduction pourrait se rapporter l'article 904 et les difficultés que nous venons de soulever ne doivent pas nous faire rejeter cette assimilation. Il est évident que le fait d'étendre le droit d'exercer une action à un cas que ne comprend pas son acception principale, entraîne certaines différences quand il s'agit de déterminer quelles personnes pourront y recourir, et dans quel but : il faut que cette action puisse rendre tous les services qui ne sont pas incompatibles avec sa nature.

On pourrait même dire que le législateur n'a renoncé, pour la capacité du mineur de disposer par testament, à l'application des règles ordinaires en matière de capacité, qu'à la condition de voir celles de l'indisponibilité venir sanctionner efficacement et toujours les prohibitions qu'il

1. Duranton, *op. cit*, t. VIII, n. 720. — Saintespès-Lescot, *op. cit.*, n° 381. — Demolombe, *op. cit.*, t. II, n. 218. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 220, § 685, note 4. — Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 976. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 3205. — Carpentier, *Rép.*, v° Quotité disponible et réserve, n° 659.

édicte. Or, si l'on ne voulait accorder qu'aux seuls héritiers réservataires l'action de l'article 904, il arriverait, dans le cas où le *de cujus* ne laisserait que des collatéraux, que ce *de cujus* pourrait impunément disposer par testament de toute sa fortune : ce qui serait contraire aux termes généraux de l'article 904.

Par contre, il ne serait pas rationnel de s'autoriser de la généralité d'application de l'action en réduction ordinaire pour l'accorder aux héritiers d'un *de cujus* mineur, dans d'autres hypothèses que celles où elle peut leur être utile, ou bien où elle leur est donnée par le législateur. Contre les donations consenties par leur auteur pendant sa minorité autrement que par contrat de mariage, ces héritiers ont une action beaucoup plus efficace et beaucoup plus avantageuse, l'action en nullité ; l'article 904 ne leur octroie pas d'action en réduction contre les donations consenties par contrat de mariage ou depuis l'acquisition de la majorité : ils ne peuvent en demander que le rapport fictif à la masse [1].

C'est donc à une différence dans les motifs qui ont inspiré le législateur que nous devons la diversité d'application que nous venons d'exposer et de justifier. Pour le surplus, ces limitations, chacune dans sa sphère respective, ont la même nature et par suite sont soumises aux mêmes conséquences.

Elles ont la même nature. En effet, on a pu se demander à juste titre — et la discussion qu'a soulevée cette question semble désormais définitivement close, — de quelle nature est la réserve du Code civil : si elle est

1. La restriction d'une action en réduction aux seules dispositions testamentaires n'est pas une innovation du Code civil : la réserve coutumière avait déjà la même caractéristique de ne se prendre que sur les dispositions par « *testament et ordonnance de dernière colonté* », par le moyen d'une action en retranchement. Mais cette réserve coutumière différait néanmoins de notre limitation en ce qu'elle se calculait sans qu'il fût question d'aucun rapport. Voir les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 2137.

quota pars hæreditatis comme la réserve coutumière, ou bien *quota pars bonorum* comme la légitime romaine ; la jurisprudence elle-même, d'abord indécise, s'est rangée à cet avis que la réserve est *quota pars hæreditatis*. Le raisonnement qui enfin a fait oublier à la Cour de cassation ses hésitations premières, a pour point de départ cette constatation que le Code civil ne nous indique pas quel est le *quantum* de la réserve, mais le *quantum* de la quotité disponible ; d'où il faut conclure que la réserve n'est autre chose que la succession *ab intestat* moins cette quotité ; ce n'est donc pas par ce fait qu'on est enfant ou descendant du *de cujus* qu'on peut prétendre recueillir cette part, mais par celui qu'on est héritier apte à succéder [1].

Nous invoquerons le même argument pour décider que la part de la succession d'un testateur mineur, indisponible au profit de ses héritiers, est bien aussi *quota pars hæreditatis* : l'article 904, comme les articles 913 et suivants, dit que le testateur ne pourra disposer que jusqu'à concurrence de telle quotité de ses biens. Peu importe le sens du mot « *ne pourra* », qu'il soit relatif à la liberté ou à la capacité de disposer, la limitation qu'il édicte a toujours pour résultat la conservation de certains biens et leur transmission héréditaire dans les familles d'où ils viennent.

En conséquence de cette parité de nature, l'action en réduction qui sanctionne l'article 904 ne pourra jamais être intentée qu'à l'occasion d'une succession déjà ouverte par le décès du disposant ; elle n'existera qu'au profit des héritiers qui acceptent [2] et dans la mesure où leur auteur aura outrepassé [3] les limites de son droit de disposition [4].

---

1. Voir les développements dans Planiol, *Droit civil*, 4e édit., t. III, nos 3077 à 3082. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, nos 2193 à 2250.

2. Nous avons précédemment tiré cette conclusion de la nature de la quotité déterminée par application de l'article 904.

3. Bourges, 28 janvier 1831, S. 31. 2. 300.

4. La question du cumul ou non, par l'héritier renonçant, de la quotité

S'il faut, pour être admis à l'intenter, justifier de sa vocation à la succession et de son acceptation, n'y a-t-il pas d'autre condition imposée à qui veut en user? Personne ne conteste que cela suffise. Ce n'est donc pas à la qualité de réservataire que cet héritier doit de posséder cette action : la limitation de l'article 904 n'a pas créé pour lui une réserve, et, s'il y a droit, ce n'est que par l'effet d'un des articles 913 et suivants.

Cette action ne repose pas plus sur le droit à la saisine que quelques auteurs lui reconnaissent, même s'ils ne sont pas héritiers réservataires, en présence de légataires, quels qu'ils soient, du mineur : nous avons essayé de démontrer que les légataires universels institués par un mineur ont droit à la saisine, s'ils ne sont pas en concours avec des héritiers réservataires de leur auteur ; or, même dans ce dernier cas, les bénéficiaires de la limitation de l'article 904 pourraient intenter l'action en réduction. Il faut et il suffit que celui qui l'invoque soit héritier, peu importe qu'il soit héritier légitime ou successeur irrégulier, que ce soit même l'État dans le cas de vacance de l'hérédité.

Ce droit, l'héritier le tient de la loi, et il naît en sa personne au jour du décès ; il entre dans son patrimoine et se transmet avec lui aux successeurs du successible, de sorte qu'il peut être exercé, comme tout droit pécuniaire, par ses héritiers et ayants cause, cessionnaires, donataires, légataires et créanciers personnels.

Toute autre intervention serait repoussée, et un arrêt de la Cour de Cassation décide spécialement que, quand un mineur décède pendant une instance, laissant un léga-

---

disponible et de sa part dans la portion de biens dont le *de cujus* mineur ne pouvait disposer, ne se pose pas ici : elle ne présente d'intérêt que dans le cas de libéralités non préciputaires qui, depuis que la loi du 24 mars 1898 a modifié les articles 843 et 919 du Code civil, ne comprennent plus que les donations ; or elles sont interdites au mineur (art. 903 et 904). En sa qualité de légataire, le bénéficiaire des dispositions du mineur aura toujours intérêt à accepter la succession, puisqu'il pourra à coup sûr de la sorte recueillir l'une et l'autre part.

taire universel, si le légataire prend, en vertu de sa saisine, possession de l'hérédité entière, et que le testament ne soit pas attaqué, l'autre partie n'est pas opposable à contester à ce légataire la qualité dont il est investi par le testament non attaqué, ni le droit de poursuivre l'instance pour le tout[1].

Une fois acquise par les héritiers du mineur appelés à en bénéficier, et dans la mesure que la loi leur concède, l'action en réduction, intentée en vertu de l'article 904, rend à ses titulaires les mêmes services que l'action en réduction ordinaire.

Dans le cas où le légataire universel du mineur se sera, en vertu de la saisine que nous lui avons accordée, mis en possession de toute l'hérédité, elle permettra aux héritiers légaux de faire réduire ce legs à la quotité disponible. S'il y a plusieurs legs, même de dates différentes, pourvu qu'ils soient tous contenus dans des testaments antérieurs à l'acquisition de la majorité testamentaire, et que leur total dépasse la portion de biens dont il était permis au mineur de disposer, ils seront tous réduits au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels ou à titre universel, et les legs à titre particulier, même de corps certains[2]; cette manière de procéder ne sera du reste employée qu'à défaut de déclaration contraire de la part du *de cujus* mineur.

Les règles relatives à la forme dans laquelle elle doit être intentée et aux particularités de son exercice sont les mêmes dans tous les cas d'ouverture de l'action en réduction. C'est ainsi qu'elle doit toujours revêtir la forme d'une action principale et ne peut faire l'objet d'un incident, dans le cours d'un action en partage, par exemple[3].

---

1. Cass., 25 juin 1834, S. 34. 1. 685 ; D. 34. 1. 279.

2. Orléans, 7 avril 1848, S. 51. 2 409 ; P. 48. 1. 732.

3. Analogie avec Bordeaux, 19 décembre 1861, *Journ. arr. Bordeaux*, t. XXXVI, p. 454 (d'après les *Pandectes françaises, loc. cit.*, n° 3203).

De même l'action ouverte aux bénéficiaires de l'article 904 sera, comme l'action en réduction ordinaire, une action personnelle, prescriptible dans les conditions qui résultent des articles 2262 et 2265 du Code civil, à dater du jour de l'ouverture de la succession, ou de celui où les héritiers auront eu connaissance du testament ; elle sera également susceptible de s'éteindre par l'exécution intégrale des dispositions que l'on sait excessives, par la renonciation à la succession, ou par une renonciation spéciale et expresse à exercer l'action, enfin par une transaction : mais il est bien entendu que ce droit d'agir est divisible, en ce double sens que les renonciations ne peuvent jamais être opposées qu'à ceux de qui elles émanent, que d'autre part l'action intentée ne profite qu'à ceux-là mêmes qui ont demandé et obtenu la réduction [1].

Intentée dans les conditions que nous venons d'indiquer, l'action en réduction ne sauvegarde jamais que l'intégrité d'une quotité : elle n'a pas pour but, ni non plus pour résultat, d'assurer à son bénéficiaire une fraction de chaque espèce de biens, meubles et immeubles, compris dans l'hérédité, égale à la fraction que représentent ses droits par rapport à la masse entière. Nous résoudrons *a fortiori* cette question dans ce sens, si le plaignant est simplement héritier ordinaire *ab intestat* et non pas héritier réservataire.

* * *

Admettrons-nous le même traitement dans le cas suivant : quoique le législateur ne permette d'obtenir, par l'action en réduction basée sur le droit à une réserve proprement dite, qu'une simple quotité, il s'est rendu garant au regard de l'héritier réservataire que sa réserve lui serait laissée en

1. Mais l'héritier qui attaque le testament pour incapacité du testateur se rend-il non recevable à proposer des moyens d'un autre ordre, tels que ceux tirés de la violation des formes légales? Voir à ce sujet Dalloz, *Rép.*, v° Chose jugée, n°s 198 et suiv.

pleine propriété [1]. Il est certain que cet héritier s'estimerait à juste titre lésé dans ses droits, s'il n'était appelé à recueillir que des démembrements du droit de propriété, une nue-propriété par exemple, qui ne lui laisserait envisager qu'une jouissance peut-être fort lointaine alors qu'il a la saisine légale, ou bien un simple usufruit qui n'enrichirait pas son patrimoine de façon durable, la valeur vénale des droits que recueille le réservataire excédât-elle le montant de sa réserve.

Le Code civil n'a prévu que la première hypothèse, celle d'un legs excessif d'usufruit. « *Si,* dit l'article 917, *la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.* » Avec la généralité des auteurs, nous interpréterons cet article en ce sens qu'il ouvre le droit d'option à tout réservataire qui n'obtient pas la jouissance de sa réserve entière, à moins que le législateur n'ait réglé de manière principale et distincte, comme dans l'article 1094 par exemple, une limitation spéciale en usufruit de la réserve. Mais nous n'étendrons pas son champ d'application au delà du cas spécial qu'il prévoit : si c'est une nue-propriété qui empiète sur la réserve, elle est passible, d'après la jurisprudence, d'une réduction, sans compensation pour son attributaire, à la nue-propriété de la quotité disponible.

Cette volonté du législateur d'assurer à l'héritier réservataire la pleine propriété de sa réserve, ne peut s'exercer qu'à l'égard des démembrements de la propriété qui sont l'œuvre du *de cujus* et dont les éléments correspondants font partie de la succession. Si au contraire dans la masse

1. Article 826 du Code civil. — Caen, 17 mars 1858, *Pandectes françaises chron.* III. 2. 183. — Cass., 7 juin 1896. Pas. 1906. 1. 293. — Bruxelles, 14 juin et 18 juillet 1905. Pas. 1906. 2. 53, cités par la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1907, p. 647.

se trouve compris un droit d'usufruit constitué sur la tête d'un tiers, ou une nue propriété dont le testateur n'avait pas ou n'avait plus l'usufruit parce qu'il l'a aliéné à titre onéreux, ces démembrements de la propriété seront évalués comme nous l'avons dit plus haut et feront l'objet, entre le légataire universel et les héritiers réservataires, d'un fractionnement dans les mêmes proportions que pour la pleine propriété. En sorte que, dans ce cas du moins, la réserve pourra comprendre une part d'usufruit ou de nue propriété.

Dans quelle mesure les différentes solutions que nous venons de rappeler brièvement, et qui se rapportent à l'option accordée par l'article 917, à la limitation d'un legs excessif de nue propriété, enfin au calcul distinct de la quotité sur les démembrements de propriété laissés par le *de cujus*, sont-elles conciliables avec le cas de l'article 904?

Il peut se faire que le mineur ait légué, mais en usufruit seulement, une quotité de biens supérieure à celle dont lui permet de disposer l'article 904. Ses héritiers *ab intestat* auront-ils l'option entre la stricte et entière exécution de la disposition ou l'abandon de la quotité disponible ?

La Cour d'Orléans a été appelée, le 15 mai 1879, à se prononcer sur la question qui nous intéresse, et ses conclusions ont été confirmées en tout point le 9 février 1880 par la Cour de cassation [1]. Il s'agissait, dans cette espèce complexe, d'interpréter le testament d'une femme décédée à l'âge de dix-neuf ans, laissant son mari légataire de l'usufruit de tous ses biens meubles et immeubles, et son père héritier réservataire.

Avant la loi du 14 février 1900, ce père, si sa fille avait testé pendant sa majorité, n'aurait pu aucunement se

1. Orléans, 15 mai 1879, S. 79. 2. 217 et Comment.; D. 79. 2. 121 et Comment.; *J. du P.* 1879, p. 963 ; et arrêt confirmatif de Cass., 9 février 1880, S. 80. 1. 295 ; D. 80. 1. 203 ; *J. N.* art. 22245. Nous avons déjà cité ces arrêts, lorsque nous avons étudié l'application de l'article 904 aux dispositions entre époux.

prévaloir, contre l'époux survivant, de sa qualité d'héritier réservataire, pour faire réduire la disposition faite en usufruit par sa fille ; il ne pouvait donc, dans l'hypothèse du testament fait en minorité, invoquer que la seule incapacité de la testatrice. Et la Cour reconnut qu'il le pouvait, même contre le conjoint avantagé, puisque l'article 904 agit entre époux comme entre toutes autres personnes [1].

Cet héritier appelé à profiter de l'incapacité du *de cujus*, est-il soumis à l'alternative de l'article 917, d'exécuter la disposition excessive en usufruit, ou de laisser à l'époux légataire l'intégralité en pleine propriété ; ne doit-il pas au contraire ignorer l'article 917 et s'en remettre aux procédés ordinaires de réduction des legs ?

C'est en ce dernier sens que s'est décidée la Cour d'Orléans « *considérant que l'article 917 n'a pas eu en vue les libéralités entre époux et qu'il ne saurait leur être applicable ; — qu'en effet, le droit d'option conféré au réservataire, dans des cas déterminés, n'a d'autre but que de prévenir les difficultés d'évaluation qu'entraînerait la fixation du rapport existant entre la valeur d'une disposition en usufruit et le montant de la quotité disponible fixée par la loi en pleine propriété ; que telle n'est pas la situation, lorsque s'agissant, comme dans l'espèce, d'une libéralité entre époux, la quotité disponible se trouve établie spécialement par l'article 1094, aussi bien en usufruit qu'en toute propriété ; qu'il n'y a, dans ce cas, à procéder à aucune évaluation dispendieuse ou aléatoire, et que la disposition exceptionnelle de l'article 917 serait sans objet puisque, pour résoudre la difficulté résultant de l'exagération d'une libéralité faite en jouis-*

1. Depuis cette loi, l'héritier réservataire peut invoquer son droit à sa réserve, mais uniquement jusqu'à concurrence de son montant : au delà, il doit se reposer, pour faire réduire le legs en usufruit du mineur, sur la même cause de limitation que les collatéraux, sur l'article 904. Voir Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, p. 251, § 688.

sance, il suffit de la réduire à la mesure du disponible fixée par la loi elle-même. »

Ce raisonnement, s'il était exact dans le cas d'un testateur majeur, le serait *a fortiori* dans celui d'un testateur mineur. Mais les commentateurs de cet arrêt sont unanimes à le repousser comme défectueux : s'il est vrai que l'article 917 ne peut être invoqué par les enfants ou descendants du testateur, parce que le second alinéa de l'article 1094 prévoit une disposition spéciale en usufruit [1], il reste néanmoins applicable dans l'hypothèse du premier alinéa, qui détermine, en pleine propriété seulement, la portion de ses biens dont peut disposer le testateur qui laisse des ascendants ou des collatéraux [2].

La question reste donc entière, en jurisprudence, de savoir si les bénéficiaires de l'incapacité du mineur ont l'option des héritiers réservataires : les commentateurs seuls et la doctrine ont exposé et recherché les raisons de l'accorder ou de la refuser.

On pourrait invoquer, en faveur de l'application absolue de l'article 917, le souci qu'il témoigne de la part du législateur, d'éviter et de prévenir les évaluations toujours incertaines et arbitraires du droit d'usufruit, tout en sauvegardant les droits des légataires, puisqu'il leur accorde le maximum de la quotité disponible : la concession de cette option aux bénéficiaires de la limitation de l'article 904 consacrerait la constance de ces préoccupations, qu'est venu calmer l'article qui contient le droit commun en matière de réduction d'usufruit, l'article 917.

Sans aller aussi loin, on alléguerait que l'article 904 règle la capacité personnelle du mineur, d'après les règles

---

1. Cass. 10 mars 1873, S. 74. 1. 17 ; P. 1874. 25. — Voir aussi *J. N.* 1888, art. 24118.

2. Cass. 1er juillet 1873, S. 74. 1. 17 ; P. 1874. 25. — Nancy, 4 mars 1873, S. 74. 2. 6 ; P. 1874. 87. — Bastia, 17 janvier 1876, S. 76. 2. 174 ; P. 1876. 687.

de la quotité disponible et de la réserve, qu'à un certain point de vue même[1], il a pour but de protéger les droits des héritiers légitimes d'un mineur sans expérience[2].

Cette opinion est en contradiction trop flagrante avec les termes et le but de l'article 917, comme avec la nature réelle du droit des héritiers collatéraux, pour que les auteurs aient voulu l'admettre ; c'est à ce point que nous ne trouvons que le commentateur, dans Sirey, de l'arrêt de la Cour d'Orléans, à l'avoir adoptée.

La disposition exceptionnelle de l'article 917 aboutit à ce résultat de dénaturer la libéralité qu'elle a pour but de réduire, et de transformer, en raison de son exagération même, un legs d'usufruit en celui de la pleine propriété de la quotité disponible. Le législateur, malgré le caractère exorbitant de cette mesure, en a néanmoins accordé le bénéfice à une classe privilégiée d'héritiers, « *celle des héritiers au profit desquels la loi fait une réserve* », parce qu'il a jugé à bon droit que l'institution de la réserve eût été vaine, s'il n'avait prévu tous les moyens propres à en sauvegarder l'intégrité et à la dégrever de toute charge. Si donc, pour mieux assurer en tous cas la conser-

---

1. Voir dans Sirey, la note sous l'arrêt de 1879 précité et dans *J. du P.* 1879, p. 963.

2. Dans un cas analogue de limitation des dispositions à titre gratuit, celui où il a été légué ou donné à un enfant naturel reconnu, un usufruit ou une rente excédant les limites légales, Proudhon (*Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, I, nos 343 et suiv., rapporté par D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 976, et G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, I, n° 792) permet aux collatéraux d'invoquer l'article 917 ; et quoiqu'il ait eu en vue les anciens articles 758 et 759 abrogés par la loi du 25 mars 1896, sa théorie trouverait encore matière à s'appliquer dans le cas des nouveaux articles 759 et 908, qui admettent que la présence de certains collatéraux privilégiés ou de leurs descendants met obstacle à la dévolution totale de la succession à l'enfant naturel. Proudhon se fondait, comme le commentateur dans Sirey pour notre cas, sur ce que le surplus de la succession est réservé aux héritiers collatéraux, au préjudice desquels la donation ou le legs ne peut s'étendre plus loin. Il attribuait à tort à ce droit des collatéraux, le caractère et les qualités de la réserve proprement dite.

vation de cette réserve, le Code a permis à l'héritier à réserve, le seul qu'il désigne, d'abandonner tout le disponible, et de forcer le légataire à accepter cet abandon, ce mode anormal et exceptionnel de paiement ne peut être étendu à d'autres que les héritiers à réserve.

Et en l'absence même de termes aussi explicites que ceux de l'article 917, l'hypothèse de l'article 904 n'expliquerait pas que l'on prît en considération l'intérêt des collatéraux appelés à la succession, pour leur accorder une telle option : la limitation de l'article 904 est une restriction à la capacité personnelle du mineur, elle est édictée dans l'intérêt du mineur lui-même, et c'est par simple analogie que parfois nous lui avons appliqué les règles de la disponibilité réelle et de la réserve. Chaque fois au contraire qu'un texte repose uniquement sur le droit propre des héritiers réservataires, nous devons en refuser l'exercice aux collatéraux qui ne bénéficient qu'indirectement de l'incapacité de leur auteur; les principes généraux du droit reprennent alors leur empire [1].

Les auteurs aboutissent, quoique par une voie différente, à la même conclusion que la Cour d'Orléans; l'héritier bénéficiaire de la limitation de l'article 904 ne peut invoquer l'article 917 et ne peut non plus se le voir opposer. Les droits respectifs de ces héritiers et ceux des légataires seront donc déterminés d'après les principes ordinaires en matière de réduction.

Quels sont ces principes? Ils sont diversement interprétés. La Cour d'Orléans a jugé que la quotité disponible est dépassée, quand le legs d'usufruit porte sur une plus grande quantité de biens que celle dont a pu disposer le testateur mineur ; elle a, de ce chef, réduit ce legs à l'usu-

1. Duranton, *Droit français*, t. VI, n. 327, et t. IX, n. 195. — Poujol, *Donations entre vifs et testaments*, art. 1006, n° 10. — Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, n° 427 bis. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 795. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, nos 827 et 3154.

fruit de la simple portion disponible, sans aucune compensation. Son raisonnement, qui s'appuie sur la volonté présumée du testateur de ne vouloir disposer qu'en usufruit, revient au syllogisme suivant : le conjoint majeur laissant un ascendant pourrait léguer à son conjoint les trois quarts en propriété et un quart en usufruit, il pourrait par conséquent *a fortiori* lui léguer tout l'usufruit ; or le conjoint mineur ne peut léguer que la moitié de ce que pourrait léguer le conjoint majeur ; donc il ne peut léguer que la moitié de l'usufruit et le legs par lui fait de la totalité de l'usufruit doit être réduit à la moitié.

Nous contreviendrions évidemment à la volonté du testateur, si notre intention, en repoussant l'opinion de la Cour d'Orléans, était de convertir, en une quantité équivalente de nue propriété, l'usufruit portant sur la fraction indisponible des biens : l'article 917, que nous avons repoussé, permet bien cette déformation de la libéralité, mais il est exceptionnel et la solution qu'il donne ne doit pas être étendue au delà des bornes de sa stricte interprétation.

La solution que proposent les auteurs et les commentateurs et que nous défendrons, consiste à considérer comme non réductible toute disposition du mineur dont la valeur réelle ne dépasse pas le *quantum* de ses biens dont il a la capacité de disposer ; et pour obtenir cette valeur réelle de l'usufruit, nous tiendrons compte de toutes les circonstances de fait comme de droit susceptibles d'en faire varier le taux.

Tel est en effet le principe en matière de réduction : l'action en réduction ne peut être intentée qu'à raison d'une exagération réelle de la libéralité ; peu importent les valeurs qui entrent dans sa composition. L'article 917 a fait, d'après l'avis désormais unanime des auteurs et de la jurisprudence, exception à cette règle, en considérant la libéralité comme excessive par ce fait seul que l'usufruit légué porte sur une portion, quelque minime qu'elle soit,

de la réserve. Tout le monde estime qu'il ne faut pas tenir compte dans notre hypothèse du texte de l'article 917 : les héritiers *ab intestat* du mineur n'ont pas une réserve, et ne peuvent y prétendre.

Mise à part l'espèce de l'article 917, il n'y a jamais lieu à réduction que dans le cas où la valeur de la portion léguée entame la partie indisponible, et l'effet de cette réduction ne saurait être de réserver aux héritiers *ab intestat* un émolument supérieur à cette quotité. Nous contestons du reste toute valeur au syllogisme invoqué par la Cour d'Orléans : une prémisse établie par argument *a fortiori* d'un texte ne peut aboutir qu'à une conclusion également *a fortiori*. Admettant même que l'arrêt se soit rendu compte et ait exprimé cette conclusion, la solution vague et peu précise qu'elle donne ne nous serait d'aucune utilité, puisque, ce que nous cherchons, c'est une limite exacte à la capacité de disposer en usufruit.

Employons encore la forme du syllogisme, mais veillons à ne nous appuyer que sur des prémisses certaines et précises. Nous dirons que : le conjoint majeur laissant un ascendant pourrait, d'après l'ancien article 1094, léguer à son conjoint les trois quarts en propriété et un quart en usufruit, ce qui équivaut à trois quarts en nue propriété et la totalité en usufruit ; or, le conjoint mineur ne peut léguer que la moitié de ce que pourrait léguer le conjoint majeur ; donc, il ne peut léguer que trois huitièmes en nue-propriété et la moitié en usufruit[1] :

Si nous accordons au légataire de notre mineur le droit de conserver un droit d'usufruit de valeur égale à trois huitièmes en nue-propriété et une moitié en usufruit, qui forment le disponible maximum du mineur, nous ne

1. Depuis la loi du 14 février 1900, ces quotités doivent être modifiées de la façon suivante : le conjoint majeur ne peut disposer que des trois quarts en pleine propriété, soit trois quarts en usufruit et trois quarts en nue-propriété ; la capacité du mineur serait donc de trois huitièmes en usufruit et trois huitièmes en nue-propriété.

tomberons pas sous le reproche de convertir l'usufruit dépassant la moitié en nue-propriété équivalente. Nous n'établissons ce calcul que fictivement et le résultat n'en saurait être, en aucun cas, d'attribuer au légataire une fraction quelconque de la pleine propriété. Il n'est donc pas exact de dire que la solution dont il s'agit dénature ou fausse la volonté du testateur ; elle en assure au contraire l'exécution dans la mesure la plus large, tout en respectant le texte et l'esprit de la loi[1].

Sans doute, il est possible que l'estimation faite de l'usufruit permette de le maintenir pour le tout, que par suite le legs par un mineur, de l'usufruit de tous ses biens, produise le même effet que s'il émanait d'un majeur. Cela est tout naturel, puisque le mineur a, dans les limites de sa capacité, le même droit de disposition que le majeur ; il importe seulement qu'il ne dépasse pas ces limites.

Le mineur, au lieu de disposer de l'usufruit de son patrimoine, en a pu léguer la nue-propriété. Dans quelle mesure ce legs serait-il valable ? La jurisprudence, en présence du même legs fait par un majeur qui laisse des héritiers à réserve, a refusé de faire application de l'article 917 et a réduit ce legs à la nue-propriété de la quotité disponible.

Comme elle, dans notre hypothèse, nous refuserons l'application de l'article 917, mais par ce motif surtout qu'il n'a que faire quand l'héritier attributaire de la portion indisponible n'est pas réservataire.

Réduirons-nous avec la jurisprudence ce legs par un mineur à la nue-propriété de la fraction disponible ? Non pas ; comme dans l'hypothèse d'un legs en usufruit, nous estimerons le démembrement de la propriété qui a été léguée, à sa valeur au jour de l'ouverture de la succes-

1. Pourbaix, *De la situation juridique des époux mineurs*, p. 94.

sion, et nous attribuerons au légataire une nue-propriété dont la valeur n'excédera pas celle de la portion disponible.

Si l'opinion de la Cour de Cassation est justifiable, parce que la réserve de l'héritier réservataire constitue un droit de propriété et qu'il serait contraire à son essence que le réservataire ne la recueillît, en tout ou en partie, qu'à titre purement viager ; au contraire les héritiers *ab intestat* du mineur n'ont aucun droit direct à leur part, et si elle ne peut leur être enlevée, ce n'est qu'une conséquence de l'incapacité dont leur auteur était frappé. Peu importe la forme sous laquelle cette quotité leur parvient, la loi est satisfaite, pourvu qu'une valeur égale se trouve dans la succession, ne fût-ce qu'en nue-propriété, ou même en usufruit [1].

Nous disions enfin, à propos de l'héritier réservataire d'un *de cujus* majeur, que s'il ne peut être forcé de recevoir sa réserve en usufruit ou en nue-propriété, parce qu'elle doit lui parvenir libre de toute charge, il se peut néanmoins, lorsque dans la succession se trouvent des démembrements de propriété constitués antérieurement au testament par acte à titre onéreux et reposant sur la tête d'un tiers, que l'héritier réservataire se voie obligé de recueillir une partie de ces démembrements.

A fortiori les héritiers du mineur appelés à profiter de la limitation de l'article 904 doivent-ils subir la même contrainte. Mais, tandis que les héritiers réservataires pouvaient exciper de leur titre pour limiter cette part d'un démembrement de propriété à une quote-part égale à celle de leur réserve par rapport à toute la succession, les bénéficiaires de l'article 904 exerceraient en vain l'action en réduction à raison de l'attribution qu'ils auraient reçue de toute cette partie de la fortune de leur auteur grevée

1. D. 79. 2. 122, en note.

d'un droit d'usufruit ou de nue-propriété. Il suffirait que ce droit ne soit compté dans la succession *ab intestat* que pour sa valeur réelle, obtenue de la manière que nous avons précédemment indiquée : la loi garantit bien à ces héritiers la quantité de biens, elle ne leur en garantit pas l'espèce.

§ 2. — Partage de la portion de ses biens dont le mineur est incapable de disposer

Comme il faut évidemment consulter les motifs de la limitation de l'article 904, pour connaître le sort de la portion de biens que cette limitation rend indisponible, cette considération nous amènera nécessairement à décider que ces biens resteront dans la succession *ab intestat* du *de cujus*, dont ils ne sont qu'une quote-part, puisque ce n'est qu'en raison de l'inexpérience du testateur et de l'imbécillité de son âge, et indépendamment de la qualité de ses héritiers, que le législateur a privé le mineur du droit de léguer son entière quotité disponible. Aussi personne ne conteste-t-il que ces biens doivent être dévolus aux héritiers appelés, en l'absence de testament, à recueillir la succession du mineur, qu'ils soient descendants, ascendants, collatéraux ou successeurs irréguliers, voire même l'État à défaut de successeurs dans les deux lignes ou dans une seule.

Si l'accord existe entre les auteurs à propos des qualités requises des personnes appelées à profiter de cette limitation, les discussions commencent sitôt qu'il s'agit de déterminer la part recueillie par chacune d'elles dans cette quotité.

Ces difficultés ne se sont pas élevées lorsque le testateur mineur ne laisse que des enfants ou des frères et sœurs, ou des ascendants dans les deux lignes, ou seulement des collatéraux, puisque tous ont dès lors, dans la succession, des droits égaux, une vocation égale et, le cas échéant, une égale réserve.

Elles sont nées, dans les cas où les héritiers appelés à recueillir la portion de biens indisponibles sont de classe différente, un ascendant par exemple en présence de collatéraux, du mélange nécessaire avec les principes de la capacité personnelle, de ceux de l'indisponibilité réelle, à l'image et sur les données de laquelle nous avons précédemment établi le *quantum* de ses biens dont le mineur est capable de disposer.

On s'est demandé si la qualité de réservataires des ascendants ne leur serait pas une cause légitime de faveur dans le partage de cette portion indisponible. Et quand ils sont en même temps légataires, ces ascendants ne peuvent-ils pas prétendre calculer leur legs et leur part dans la succession *ab intestat* du mineur, comme s'ils n'étaient pas réservataires ? Chacune de ces questions a donné lieu à de très vives discussions que nous allons exposer.

*
* *

Supposons en premier lieu le legs fait à un étranger, et demandons-nous comment s'opérera, entre un ascendant appelé dans l'une des deux lignes et des collatéraux dans l'autre, le partage des cinq huitièmes indisponibles de la succession du *de cujus* mineur.

Certains auteurs auraient proposé, d'après le recueil de Carpentier [1], de permettre à l'ascendant de prélever sur cette quotité le montant de sa réserve, soit un quart, sans préjudice de l'attribution dans le surplus d'une part proportionnelle à celle qu'il aurait recueillie *ab intestato*, soit trois seizièmes : l'ascendant recueillerait de la sorte les sept seizièmes de la fortune de son auteur et les collatéraux seulement trois seizièmes.

1. D'après Carpentier, *Rép.*, v° Quotité disponible et réserve, n° 278 ; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, § 2, n° 12. — Delvincourt, *Code civil*, t. II, p. 61, note 4. — Levasseur, *De la quotité disponible*, n° 55. — Zachariæ, § 687, texte et note 3. — Colmet de Santerre, *Cours analytique de droit civil*, t. IV, n° 22bis, IV.

D'autres auteurs[1], sollicités et séduits par la même considération que l'ascendant dont la présence est cause de la restriction doit seul en profiter, ont conclu que la portion indisponible qui doit échoir aux collatéraux d'une ligne est invariablement fixée au quart des biens, ou quatre seizièmes, en sorte que l'ascendant recueillera le surplus qui est indisponible, ou six seizièmes. Le légataire universel d'un mineur qui décéderait à la tête d'une fortune de 16.000 francs, laissant comme héritiers son père et un cousin maternel, recueillerait donc 6.000 francs, le cousin maternel 4.000 et le père 6.000. Si le père et tous les ascendants de la ligne paternelle étaient morts avant le *de cujus*, le cousin maternel se serait trouvé en concours pour le partage des 8.000 francs indisponibles dans ce cas, avec des collatéraux de la ligne paternelle ; il se serait vu attribuer, comme ces derniers, la moitié de la portion indisponible, soit 4.000 francs. Il ne serait pas rationnel, soutiennent ces auteurs, qu'il pût se prévaloir de l'augmentation de la quotité indisponible, d'une valeur de 2.000 francs, par suite de la survivance d'un ascendant dans l'autre ligne, pour prétendre accroître sa part d'une quantité quelconque ; il ne serait pas non plus à plaindre, puisqu'on ne pourrait pas, comme le proposait le premier système, lui faire subir une diminution et ramener sa part aux trois seizièmes des biens, dans notre espèce à 3.000 francs. Si ce père ne doit pas entamer la portion indisponible qui profite au collatéral de l'autre ligne, il est logique de lui faire recueillir seul, en sus de la portion indisponible qui revient de droit aux héritiers quels qu'ils soient de sa ligne, le bénéfice de la limitation plus forte que provoque sa présence.

1. D'après Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 432 : les mêmes auteurs que ci-dessus, auxquels il faut ajouter : Poujol, *Donations entre vifs et testaments*, art. 915, n° 10. — Demante, *Code civil*, t. IV, n° 22bis. — Grenier, t. II, nos 579 à 583 (dans ses premières éditions). — Considérants des arrêts de Bourges, 28 janvier 1831, S. 31. 2. 300, et d'Aix, 9 juillet 1838, S. 38. 2. 505.

Et le cousin serait mal fondé, disent ces auteurs, à assimiler le partage des cinq huitièmes dont son auteur mineur encore était incapable de disposer, au partage des cinq huitièmes dont son auteur devenu majeur n'aurait pas disposé dans un testament fait depuis l'acquisition de sa majorité ; si cette prétention était établie, comme le soutient le troisième système que nous exposerons plus loin, les cinq huitièmes indisponibles se diviseraient en parts égales, sans tenir compte d'aucune autre qualité de leurs représentants, que celle d'appelés.

Mais une telle assimilation, soutient-on, n'existe pas et les deux hypothèses diffèrent en ceci : lorsque la limitation du legs aux trois huitièmes des biens n'a dépendu que de la volonté libre d'un testateur supposé majeur et qui, de ce fait, pouvait disposer des trois quarts, il est tout naturel de répartir également entre le père et le cousin les cinq huitièmes restés dans la succession *ab intestat*, parce que dans ce cas rien n'indique que si le testateur n'a pas disposé de plus des trois huitièmes, c'est plutôt en considération de ses héritiers à réserve que des autres. Quand au contraire nous parlons d'un mineur qui a légué le maximum des biens dont il lui est permis de disposer, soit trois huitièmes en l'espèce, ce n'est pas l'intention présumée du disposant qu'il s'agit de consulter, c'est celle du législateur ; et il est à supposer que son fait de restreindre davantage la capacité du mineur, lorsque existe un ascendant, implique son désir de le faire seul profiter de l'augmentation correspondante de la portion indisponible.

M. Grenier, qui plus tard se rangea au troisième système, avait imaginé de traduire l'article 904 en ce sens que le mineur ne peut priver ses héritiers de l'une et l'autre ligne que de moitié de ce dont il eût pu respectivement les priver, s'il avait été majeur lors du testament. Dans la succession du mineur *ab intestat*, s'élevant à 16.000 francs, le père eût recueilli 8.000 francs et le cousin maternel 8.000 ; le

préjudice causé par le testament de ce *de cujus* majeur eût été de 4.000 francs pour le père qui n'eût pu invoquer que sa réserve, et de 8.000, soit toute sa part héréditaire, pour le cousin ; le testament fait en minorité ne peut donc au maximum priver le père que de 2.000 francs et le cousin de 4.000 ; ils recueilleront respectivement, le premier 6.000, et le second 4.000 francs.

Cette opinion, qui ne donne au collatéral que le quart des biens, pas plus que celle que nous avons seulement indiquée, et qui ne lui en accorde que les trois seizièmes par suite du prélèvement de la réserve avant tout partage, n'est plus défendue aujourd'hui.

La doctrine s'accorde désormais à reconnaître [1] que la portion indisponible des biens du mineur se divise entre les ayants droit, absolument comme une succession *ab intestat* dont elle n'est qu'une quote-part : chaque ligne en recueillera la moitié, sans que la qualité de réservataires des héritiers appelés dans l'une des lignes leur soit une cause de préférence ou de faveur. Dans l'exemple que nous avons pris, le père comme le cousin maternel n'aurait droit qu'à 5.000 francs.

Il est certain que la réserve ne doit jamais être considérée comme un préciput ou un hors-part que son bénéficiaire pourrait prélever dans la succession, dès qu'il y est appelé : l'existence du droit à une réserve a simplement pour effet d'empêcher que le taux en soit entamé par des dispositions exagérées, et, hormis cette sanction

1. Duranton, *Droit français*, t. VIII, n° 193. — Coin-Delisle, *Donations et testaments*, sous l'art. 904, nos 12 et 13 et sous l'art 915, n° 16. — Saintespès-Lescot, *Donations et testaments*, t. II, n° 355. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 432. — Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, § 688, note 5, p. 251. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, n° 292. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 782. — D. *Suppl.*, eod. v°, n° 188. — Carpentier, *Rép.*, v° Quotité disponible et réserve, n° 279. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 833. — Amiaud, *Traité-formulaire*, v° Donation par préciput, réserve et quotité disponible, L. II, nos 39 à 41.

éventuelle, elle n'exerce, si la réserve est intacte, aucune influence sur le partage de la partie *ab intestat* de la succession, tel qu'il est réglé par l'article 733 du Code civil.

Les partisans de l'opinion que nous repoussons ont tort de rejeter toute assimilation entre la limitation volontaire de son legs par un testateur majeur aux trois huitièmes de ses biens, et la limitation aux mêmes trois huitièmes de la fortune d'un *de cujus* mineur par application de l'article 904 ; ils font reposer la différence qu'ils trouvent entre ces deux limitations à un même taux, sur cette prétention que l'accroissement de la quotité indisponible du mineur, provoqué par la présence d'un héritier à réserve dans une des lignes, implique de la part du législateur le désir de favoriser cet héritier réservataire.

« *C'est là*, dit Demolombe, *dénaturer profondément le caractère de l'article 904 et en violer le texte même.* » La limitation de l'article 904 n'est jamais, au fond, qu'une règle de capacité personnelle, et non une règle de disponibilité réelle : si le Code, pour son calcul, prend en considération la quotité disponible du majeur, c'est toujours pour arriver à déterminer ce dont le testateur encore mineur était capable de disposer. L'ascendant, dont la vocation diminue le champ de cette capacité, est simplement l'occasion et l'instrument de la restriction ; son intérêt n'en est pas le motif déterminant.

Qu'on n'invoque pas enfin contre cette manière de voir l'idée que Grenier avait cru trouver dans l'article 904 ; le mineur, disait-il, n'a capacité de priver ses héritiers que de moitié de ce dont il pourrait respectivement les priver s'il était majeur. Il est faux de supposer que l'article 904 ait réglé de façon distributive la quotité dont le mineur aurait pu disposer au préjudice de chacun de ses héritiers ; les termes de cet article sont au contraire absolus et la délimitation qu'ils expriment, entre la quotité que peut léguer le mineur et celle qu'il doit laisser à ses héritiers,

est purement globale. Grenier lui-même a du reste abandonné ce système pour se rallier à celui de la majorité des auteurs.

On reconnaît généralement qu'il n'y a, ni dans la lettre de l'article 904, ni dans son esprit, pas de raison de déroger au droit commun sur la dévolution et le partage de la succession *ab intestat :* une disposition de ce genre eût d'ailleurs été déplacée dans le chapitre relatif à « *la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament.* » Conformément aux articles 746 et 753 qui forment ce droit commun, le partage de la succession, en l'absence de testament, se ferait par égale moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle : il en sera de même de la portion de cette succession *ab intestat* qui est indisponible pour le mineur.

La jurisprudence a consacré cette explication de l'article 904 ; nous trouvons en ce sens une décision de la Chambre des Requêtes du 18 novembre 1823 [1], confirmative d'un arrêt de la Cour de Rouen du 18 janvier 1822, et un arrêt de la Cour d'Angers du 16 juin 1825 [2]. Le demandeur devant la Cour d'Angers soutenait que l'article 904 crée une portion indisponible qui doit profiter à tous les héritiers dans la proportion de leurs droits héréditaires et en considération du caractère respectif de leur vocation ; la Cour, adoptant les motifs des premiers juges, a rejeté cette prétention, attendu « *que le Code civil, en établissant une réserve légale au profit des ascendants, n'attribue à cette réserve la nature d'une exception à la règle générale du partage que dans le seul cas énoncé en l'article 915* [3], *où un partage, en concurrence avec des*

1. Cass. Req., 18 novembre 1823, D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, sous le n° 783, 2e espèce.

2. Angers, 16 juin 1825, S. 27. 2. 93; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 783, 1re espèce.

3. Il s'agit ici de l'ancien article 915, devenu l'article 914.

collatéraux, ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée, et ce malgré ces expressions du testament : par distinction entre les deux lignes paternelle et maternelle, attendu que si le testateur a voulu par cette clause faire contribuer à son legs une ligne plus que l'autre, cette volonté, quand même elle serait clairement exprimée, ne pourrait être exécutée, parce que ce serait une disposition faite par un mineur de la portion de ses biens que l'article 904 du Code déclare indisponible. »

De ce que la doctrine et la jurisprudence proposent de considérer la portion indisponible comme une succession *ab intestat* amoindrie, de laquelle chaque ordre d'héritiers recueille une fraction égale à celle qu'il aurait normalement recueillie dans la succession totale en l'absence de testament, il ne suit pas nécessairement qu'elles imposent cette solution chaque fois que des ascendants figurent dans l'une des lignes en présence de collatéraux également appelés : elles ne l'admettent évidemment qu'à la condition de lui voir épargner et respecter les droits intangibles des héritiers réservataires.

Si, dans le cas où l'héritier réservataire est en concours avec des collatéraux privilégiés, frères, sœurs du défunt, ou descendants d'eux, nous appliquions à la lettre les articles du Code relatifs au partage de la succession *ab intestat* et qui correspondent à notre hypothèse, savoir les articles 749 et 751, nous verrions dans une succession de 16.000 francs le père ne recevoir que 2.500 francs, alors que sa réserve est de 4.000 francs. Ce résultat provient de ce que la réserve des ascendants est égale à leur part héréditaire ; on ne peut par suite calculer, sur une fraction quelconque de la succession entière, la part de biens qu'octroient à l'ascendant les articles 749 et 751 précités, sans immédiatement et *ipso facto* porter atteinte au taux de sa réserve.

Pour sauvegarder l'intégrité de cette réserve dans le

partage des biens dont n'a pas disposé le majeur, l'article 914 prévoit que les ascendants « *auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée* ». Il est évident que les ascendants du testateur mineur pourront, dans la portion indisponible des biens de leur auteur, opérer le même prélèvement s'ils ne sont pas nantis de leur réserve par un partage régulier. Leur part successorale est constante, que le *de cujus* soit mort *ab intestat* ou non, et seuls les collatéraux subiront le préjudice des dispositions qu'il a pu faire.

Appliquant à notre exemple la règle posée par l'article 914, nous permettrons au père de notre mineur de prendre les 4.000 francs qui constituent sa réserve; la part des frères et sœurs ou de leurs descendants ne sera plus que de 6.000 francs.

Si nous supposons que le père et la mère du mineur lui survivent tous deux, les 12.000 francs dont il était incapable de disposer seront recueillis jusqu'à concurrence de 4.000 par le père, de 4.000 également par la mère, du surplus enfin soit 4.000 par les collatéraux privilégiés.

*
* *

Lorsque le légataire[1] du mineur est l'un de ses héritiers, il semble *a priori* que l'adjonction de cette circonstance particulière ne doive soulever aucune difficulté nouvelle. L'application pure et simple dans cette hypothèse des principes que nous venons d'adopter pour le cas général du legs adressé à un étranger, permettrait à ce légataire de

1. Par légataire, nous comprenons, bien entendu, celui qui est préciputaire, puisque, depuis la loi du 24 mars 1898, modifiant l'article 843 du Code civil, il faudrait une déclaration formelle en sens contraire, de la part du testateur, pour lui retirer cette qualité.

recueillir, outre l'importance de son legs, une part de la quotité indisponible du mineur, proportionnelle au montant de ses droits dans la succession *ab intestat* (article 919).

L'emploi de ce calcul et de cette dévolution ne souffrent aucune hésitation de la part de la doctrine ni de la jurisprudence, si le légataire est un collatéral. Dans le cas au contraire où le légataire est en même temps héritier réservataire, des auteurs très sérieux, ainsi qu'une jurisprudence non équivoque, sinon constante, ont mis en doute l'opportunité et le bien fondé d'une telle solution.

Examinons donc ce cas, et supposons un mineur, âgé de plus de seize ans, qui laisse comme héritiers sa mère et un oncle paternel, et qui a institué sa mère légataire universelle.

L'assimilation de cette hypothèse à celle du mineur qui a voulu gratifier un étranger de tout ce dont il était capable de disposer, impliquerait les résultats suivants : le legs se calculant eu égard à la vocation des différentes classes d'héritiers à la succession *ab intestat*, la présence de l'ascendant appelé en réduirait le taux aux trois huitièmes des biens ; quant aux cinq huitièmes qui constitueraient la portion indisponible, ils se diviseraient, conformément à l'article 753, entre les deux lignes par parts égales. La mère survivante et légataire recueillerait donc en premier lieu le legs des trois huitièmes, puis, en vertu de l'octroi que lui en fait l'article 924, la moitié des cinq huitièmes qui reviendrait à la ligne maternelle, dont elle est le représentant le plus autorisé, soit en tout onze seizièmes. D'une masse de biens d'une valeur de 16.000 francs, la mère recevrait de la sorte 11.000 francs et l'oncle seulement 5.000.

Or, d'autre part, si le mineur avait été orphelin au jour de son décès, et que son legs se fût adressé au cousin éloigné représentant à lui seul la ligne maternelle, en place de la mère, ce cousin légataire eût assurément pu prétendre,

en l'absence d'héritier réservataire, au legs de moitié des biens, auquel serait venu s'ajouter sa part dans l'indisponible, soit un quart : il serait nanti des trois quarts de la fortune du mineur, soit 12.000 francs dans l'espèce.

Est-il acceptable, a-t-on fait remarquer, que la mère, héritière à réserve, recueille seulement 11.000 francs, alors que le collatéral le plus éloigné dans la même situation, en recueillerait en sa place 12.000 ? « *Se peut-il*, fait observer Demolombe, *que la mère, précisément parce qu'elle est, entre tous les héritiers, plus favorable et plus favorisée, soit traitée, à cause de cela même, moins bien que tous les autres!* »

Une telle conséquence serait monstrueuse, dit la Cour d'Aix, absurde, dit Troplong, et le législateur ne peut être soupçonné de l'avoir tolérée. Il n'est pas douteux que l'institution de la réserve a été établie par le Code civil en considération de l'intérêt de son bénéficiaire : il serait illogique de retourner contre ce dernier une institution qui a été introduite à son profit, comme en général de faire d'une même mesure alternativement une cause de faveur ou de défaveur pour les mêmes personnes. « *Nec in cujusquam injuriam beneficia tribuere moris est nostri* [1]. »

Appliquer enfin à la lettre le texte de l'article 904 serait aussi contraire à l'esprit de la loi qu'à l'intention du mineur lui-même. Qu'a voulu faire ce mineur? Avantager sa mère dans la plus large mesure possible. Or « *il serait inouï que cette pieuse volonté ne fût pas remplie envers sa mère, quand la même volonté pourrait être remplie envers tout autre!* [2] »

Dans le but d'échapper à ces conséquences, des auteurs des plus autorisés et de nombreux arrêts ont décidé que l'ascendant a droit à une moitié de la succession comme légataire et à un quart comme successible représentant sa

1. Loi 4. C., *de emancip.*

2. Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 435.

ligne [1]. C'est là que s'arrêtent en général leurs prétentions [2].

Ces auteurs pressentent bien la contradiction qui leur est, en effet, reprochée, entre cette solution et celle que la plupart d'entre eux ont adoptée lorsqu'il s'est agi de déterminer l'importance du legs adressé par le mineur à un étranger, et le partage de la quotité indisponible. Ils tentent de l'expliquer. S'ils ont estimé que, dans ce dernier cas, la présence de l'héritier réservataire est une cause de diminution de la portion de biens dont le mineur pouvait disposer, et que les collatéraux appelés profitent, eux aussi, de l'augmentation correspondante de la quotité indisponible, puisque l'ascendant ne peut prétendre à autre chose qu'à la moitié de cette entière quotité, c'est tout simplement parce que la réserve de l'ascendant n'est

1. Troplong, *Des donations et testaments*, t. II, n° 219. — Demante, *Cours analytique de droit civil*, t. IV, n° 22bis. — Marcadé, *op. cit.*, art. 916, n° 2. — Grenier, *op. cit.*, t. IV, n° 583 quater. — Vazeille, *Successions, donations et testaments*, art. 915, n° 10. — Saintespès-Lescot, *op. cit.* t. II, nos 356 et 357. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 435. — Colmet de Santerre, t. IV, n° 22bis, IV. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 788. — D. *Suppl.*, *eod. v°*, n° 189. — *Dict. Not. et Suppl.*, v° Portion disponible, n° 152. — *J. N.* 1878, art. 22064, et 1896, art. 25867.

2. Le *Journal des notaires et des avocats*, dans ses Solutions pratiques, 1906, art. 28768, pousse plus loin encore ses conclusions en ce sens. Lorsqu'un mineur de plus de seize ans, marié, est décédé ayant institué sa mère légataire universelle, et laissant pour héritiers sa mère dans une ligne et un aïeul dans la ligne paternelle, la mère, dit-il, aurait la moitié à titre de légataire et un quart à titre de réserve, l'aïeul un quart à titre de réserve, l'époux survivant n'aurait absolument rien. Cette solution est, à notre avis, moins admissible encore que celle que nous combattons et qui se présente dans l'espèce la plus fréquente. Même en admettant avec les auteurs qui soutiennent cette théorie, que la réserve ne peut être invoquée que par son titulaire, mais non par les autres héritiers contre lui, nous devrions permettre à l'aïeul de la ligne paternelle de faire état tout au moins de sa réserve propre, pour limiter l'étendue de la disposition universelle. Ce n'est pas à dire, nous le verrons plus loin, que nous nous en tenions là. Par application à cette espèce, de l'opinion que nous adopterons plus tard, nous n'accorderons à la mère qu'un quart à titre de legs et trois huitièmes à titre d'héritière, à l'aïeul de la ligne paternelle, les trois huitièmes revenant à cette ligne, et à l'épouse survivante un huitième en usufruit à l'encontre du représentant de chaque ligne.

pas en jeu et tout le monde admet qu'elle ne peut servir aucune prétention de sa part tant qu'elle n'est pas entamée. Dans l'hypothèse actuelle, au contraire, ce n'est pas l'ascendant qui tire argument de sa réserve, ce sont les collatéraux qui veulent invoquer contre lui, pour l'empêcher d'obtenir ce que tout autre héritier obtiendrait à sa place, un droit dont il ne peut lui-même pas user, puisqu'il recueille bien au delà de sa part de réserve.

Ces solutions respectives sauvegardent l'une et l'autre, disent-ils, la nature et le caractère de la réserve qui consiste en la garantie exceptionnelle et toute relative accordée à certains héritiers, d'un minimum des biens de leur auteur : la première de ces solutions dit simplement que ce minimum imposé au testateur est en même temps un maximum pour les prétentions du légataire ; la seconde qu'on ne peut faire de cette garantie de faveur, dans un cas où spécialement elle ne peut s'exercer, une cause inverse de défaveur.

De telles et si subtiles considérations n'ont pourtant pas réussi à fléchir les partisans de l'opinion contraire : une grande partie de la doctrine professe [1] que la réunion sur la même tête de la qualité de légataire et de celle d'héritier appelé, réservataire ou non, ne peut en aucun cas imposer un calcul extraordinaire de la quotité de ses biens dont le mineur peut disposer.

Que le legs s'adresse à l'ascendant qui représente l'une des lignes ou à toute autre personne, peu importe, croyons-nous comme ces auteurs : le texte de l'article 904 est

1. Duranton, *Droit civil*, t. VIII, nos 192 et 193. — Duvergier, sous Toullier, t. III, n° 117, note a. — Coin-Delisle, *op. cit.*, art. 904, n° 13, art. 915, n° 19. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. IV, n° 583, quater, note a. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 252, § 688, texte et note 6. — Laurent, *Droit civil français*, t. XI, n° 151. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, nos 293 à 295. — Huc, *Code civil*, t. VI, n° 84. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, nos 842 et 843. — Carpentier, *Rép.*, v° Quotité disponible et réserve, n° 291. — Amiaud, *Traité-formulaire* v° Donation par préciput, réserve et quotité disponible, n° 42.

absolu, et on doit toujours tenir compte, pour l'évaluation de la capacité de disposition du mineur, de la vocation de l'ascendant. Cette capacité ne s'étend jamais qu'à la moitié de ce qui eût été disponible à l'égard de toute personne, de la part du testateur majeur placé dans les mêmes conditions.

Les arguments invoqués par le système adverse sont avant tout des arguments de fait, tirés de considérations respectables sans doute et qui évoquent de légitimes *desiderata*, mais ils se heurtent à la fois au texte formel et à l'esprit de l'article 904, contre lequel ne saurait prévaloir l'interprétation fantaisiste qu'ils en voudraient susciter.

L'arrêt de la Cour de Bourges, du 28 janvier 1831 [1] par exemple, considère que « *si J... D..., testatrice, eût été majeure, elle eût pu, sans difficulté, instituer son père légataire universel; que ses oncles maternels, héritiers collatéraux, n'ayant droit à aucune réserve, et au préjudice desquels la testatrice eût pu donner la totalité de sa fortune, même à des étrangers, n'auraient pas pu demander la réduction de l'institution faite au profit de leur père; qu'ayant testé en minorité, les limites de sa disposition se trouvent, à l'égard de son père, fixées à la moitié de ses biens.* » Nous ne reproduirons pas ici à nouveau les motifs pour lesquels nous n'avons pu, lorsque nous avons recherché dans le cas général de quelle façon se partage la quotité indisponible, considérer de la sorte que l'article 904 ait voulu attribuer cette quotité distributivement entre les héritiers. Qu'il nous suffise de redire que la disposition de cet article est une, quoi que prétende la Cour de Bourges.

Quant aux auteurs qui ont admis ce principe dans la première hypothèse, ils ne peuvent pas logiquement, dans

1. Bourges, 28 janvier 1831, S. 31. 2. 300 ; D. 31. 2. 166; P. 31. 3. 516; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 789, 1re espèce.

l'hypothèse que nous étudions actuellement, accuser les collatéraux qui demandent le partage par moitié de la quotité indisponible, telle qu'elle est fixée au jour du décès, de rétorquer contre l'ascendant lui-même la réserve que la loi lui attribue; ces collatéraux ne font que confirmer l'existence de l'héritier réservataire et « *c'est tout au plus si l'on veut, la loi elle-même qui rétorque contre lui sa qualité d'héritier à réserve* [1]. »

Nous ne nions pas du reste l'évidence de ce préjudice que fait éprouver à l'ascendant le fait qu'il est héritier réservataire. Mais il nous importe peu, comme il importe peu au législateur : ce n'est pas l'intérêt des héritiers, même réservataires, qui est en jeu, c'est celui des mineurs que l'on veut protéger contre leur faiblesse et leur inexpérience. C'est néanmoins toujours ce préjudice que mettent en avant et qu'invoquent, avant tout autre argument, Demolombe et les autres auteurs, à ce point qu'ils en viennent presque à considérer comme une question de capacité de recevoir, ou comme une question de réserve, ce qui n'est jamais qu'une question de capacité de donner.

Tant pour remédier à cette situation que pour suppléer l'inadvertance du législateur, la théorie que nous repoussons propose de permettre à l'ascendant de faire abstraction de sa qualité d'héritier réservataire, dans le cas où elle est une cause de défaveur, « *attendu*, dit la Cour d'Aix [2], *que c'est un principe d'éternelle justice que chacun est libre de renoncer aux droits lui résultant d'une loi ou d'une convention.* »

Il faut, au point de vue de la renonciation, répondrons-nous, distinguer entre les droits et avantages que confère la qualité d'héritier réservataire, et cette qualité elle-même ;

---

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*, t. VII, § 688, p. 252, texte et note 6.

2. Aix, 9 juillet 1838, S. 38. 2. 506; D. 38. 2. 236; P. 38. 2. 438 ; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 789, 2e espèce.

on peut bien, en vertu du principe invoqué par la Cour d'Aix, renoncer aux premiers, ne pas intenter, par exemple, l'action en réduction, ou encore ne pas se prévaloir, à l'encontre des légataires, de la saisine de l'article 1004, pour percevoir les fruits ou exercer les actions du défunt, sans cesser pour cela d'être héritier réservataire. Mais au contraire, renoncer à cette qualité, c'est en même temps renoncer à celle d'ascendant appelé et acceptant ; en d'autres termes, c'est renoncer à la succession elle-même. Dans ces conditions évidemment, comme l'ascendant renonçant ne fait plus nombre pour le calcul de la quotité disponible du testateur mineur, son préciput s'étendra indubitablement à la moitié des biens. Mais en même temps, sa part dans l'indisponible passera aux héritiers les plus proches appelés dans sa ligne et à son défaut, puisqu'il serait illogique de le considérer tout à la fois comme inexistant pour le calcul de la quotité disponible et comme existant pour le partage de la portion indisponible; par suite, le droit de cet ascendant légataire, mais renonçant, ne sera que de moitié, ce qui n'est évidemment pas le résultat voulu par Demolombe.

Si donc l'exercice des droits que confère à l'ascendant sa qualité d'héritier réservataire, peut être laissé à l'arbitraire et au bon vouloir de cet ascendant, mais de lui seul[1], cette qualité elle-même est inséparable de celle d'ascendant acceptant. En conséquence de cette distinction, ce n'est pas dans ce fait que l'ascendant acceptant n'invoque pas, ou même qu'il n'est pas dans le cas d'invoquer sa réserve, une raison de taire son état d'héritier réservataire : il l'est et le reste, tant qu'il n'a pas renoncé à la succession elle-même et il fait nombre malgré lui pour le calcul de la limitation de l'article 904.

1. L'exercice — mais l'exercice seul — du droit de réserve des ascendants, est en effet subordonné à leur volonté et ne saurait leur être arbitrairement imposé. Trib. du Mans, 2 août 1887, *Pandectes françaises pér.* 87. 2. 409.

Que penser enfin de cet argument employé par l'arrêt rendu en sens contraire à notre opinion, par la Cour d'Orléans, le 13 juin 1878[1] ? La Cour a considéré que « *le système des premiers juges* (qui est le nôtre) *repose sur la combinaison des articles 904 et 915 du Code civil, lesquels consacrent deux sortes de restrictions auxquelles peut être soumis, quant à ces libéralités testamentaires, un mineur dans la position du jeune F...* ; — *Mais qu'il importe au plus haut degré de remarquer que ces restrictions sont de nature essentiellement différente, qu'elles ne procèdent pas du même principe, n'ont entre elles aucun rapport, aucun lien, et ne peuvent réagir l'une sur l'autre.* »

Que les limitations des articles 904 et 915 soient de nature différente, procèdent de principes absolument distincts, nous le reconnaissons, mais ce que nous nions, c'est l'absence prétendue de tout rapport et de tout lien entre ces deux limitations. Nous n'allons pas jusqu'à soutenir qu'il existe entre elles un rapport de cause à effet, mais une simple référence de calcul, introduite par l'artible 904 et qui consiste en ce que la capacité de disposition du mineur que règle cet article, doit être dans une proportion constante avec sa quotité disponible et qu'elle s'interprète par suite bien souvent à l'image de la disponibilité.

En conséquence de cette similitude, la quotité disponible dont le mineur ne peut léguer que la moitié est bien, nous le soutenons, la même que celle du majeur et s'obtient par le même procédé. Supposons qu'un majeur lègue à son ascendant la moitié de sa quotité disponible : quelle sera la part de cet ascendant ? Il ne pourra prétendre que, pour déterminer le montant de son legs, il faut faire abstraction de la réserve, et considérer toute la succession comme disponible, il ne pourra pas soutenir qu'il a le droit de recueillir comme légataire la moitié de la succession,

1. Orléans, 13 juin 1878, S. 79. 2. 22 ; D. 78. 2. 263.

et le quart comme héritier, soit en tout les trois quarts. L'interprétation la plus naturelle du testament est bien, dans ce cas, celle qui ne considère, comme formant la quotité disponible du testateur, que les trois quarts de ses biens ; l'ascendant recevra donc à titre de legs la moitié de cette quotité, soit trois huitièmes, et à titre d'héritier appelé les cinq seizièmes revenant à sa ligne dans la succession *ab intestat*.

Pourquoi adopterions-nous une solution différente, lorsque le *de cujus*, étant mineur, n'a pu « *disposer que jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* » ? L'étendue de sa disposition n'équivaut-elle pas à celle du majeur qui lègue à son ascendant la moitié de sa quotité disponible ? Cette capacité ne doit pas varier plus que la quotité disponible, suivant la qualité de la personne que le mineur a désignée comme légataire. Le surplus des biens d'autre part se répartira de la même façon que le reste des biens laissés par un majeur [1].

Il est vraisemblable, avons-nous fait observer, que les rédacteurs du Code n'ont pas aperçu les conséquences bizarres de cette assimilation ; mais nous ne voyons pas dans l'anomalie de traitement qu'entraîne pour l'ascendant, réservataire et légataire, l'application de ces principes, un motif plausible de les abandonner « *attendu que, d'ailleurs, s'il suffisait de taxer une disposition légale d'inhumanité ou d'absurdité, pour en éluder les effets, on se bornerait à répondre que les articles 750 et 1094 § 1er du Code civil imposent aux ascendants des sacrifices autrement rigoureux, soit dans l'intérêt des frères et sœurs du* de cujus, *soit de l'époux survivant, et qu'il n'est venu à la pensée de personne d'en contester l'application* [2]. »

1. Note de M. P. Lacoste sous Montpellier, 3 avril 1895, S. 98. 2. 169, et de M. Léon Michel sous le même arrêt, D. 97. 2. 1.

2. Arrêt de Montpellier précité. L'interprétation donnée par cet arrêt a été corroborée par le législateur lui-même qui a jugé utile d'intervenir

S'il est vrai de dire que le législateur s'étant accidentellement écarté des règles de la raison, il faille chercher à restreindre, au lieu de l'augmenter, le nombre de ces cas tout à fait exceptionnels, c'est aller trop loin dans cette voie réformatrice que de refuser de tenir compte d'un texte général et formel à cause des anomalies que présente son application. Seule une disposition législative satisferait le légitime désir d'égalité de l'ascendant légataire de son descendant mineur.

Les tribunaux ont eu fréquemment à se prononcer sur la question : on ne peut dire néanmoins qu'une jurisprudence se soit formée dans le sens d'une des deux opinions que nous venons d'exposer. Il n'existe que des arrêts, arrêts nombreux, il est vrai, mais éparpillés, contraires et sans suite : jamais la question n'a été déférée à la Cour suprême.

Ceux d'entre ces arrêts qui soutiennent que l'ascendant légataire d'un mineur a droit aux trois quarts de ses biens, soit la moitié à titre de légataire et le quart en qualité de seul héritier dans sa ligne [1], s'appuient, comme les auteurs qui professent ce système, sur les considérations de fait tirées de la bizarrerie de cette situation et que nous avons signalées, beaucoup plus que sur des arguments de droit. En sorte qu'il semble que leurs considérants aient indisposé les Cours appelées à se prononcer sur le même point, en suite immédiate de telles décisions, et aient inspiré le revirement que nous constatons chaque fois qu'un arrêt

---

pour faire disparaître une des anomalies signalées par la Cour de Montpellier : la loi du 14 février 1900 a en effet supprimé les derniers mots de l'article 1094, 1°, incriminés par la jurisprudence entière et par l'arrêt de Montpellier en particulier.

1. En ce sens : Riom, 15 mars 1824, S. 24. 2. 327. — Bourges, 28 janvier 1831, précité. — Aix, 9 juillet 1838, précité. — Rouen, 27 février 1855, S. 56. 2. 540; D. 57. 2. 36; *Rec. arr. Caen et Rouen*, t. XIX, p. 86; P. 1857, 168 — Orléans, 13 juin 1878, S. 79 2. 22; D. 78. 2. 263; P. 79. 194; *J. N.* art. 22064. — Trib. civ. du Mans, 2 août 1887, *Pandectes françaises chr.*, 87. 2. 409.

s'est écarté du texte absolu de l'article 904 ; c'est à ce point que, entre deux arrêts dans le premier sens, s'en intercale toujours un autre qui décide dans le sens opposé, que l'ascendant ne peut calculer son legs qu'eu égard à la quotité disponible du majeur au profit de toute personne, qu'il ne recueille donc qu'onze seizièmes des biens [1].

Signalons enfin deux décisions originales qui, tout en adoptant les motifs de cette dernière opinion pour limiter aux trois huitièmes l'étendue de la part recueillie par l'ascendant à titre de légataire, n'attribuent à cet héritier réservataire, en sus de son legs, que le montant de sa réserve, soit en tout dix seizièmes, parce que la dispense de rapport, nécessaire avant la loi du 24 mars 1898, n'était pas exprimée dans le testament [2].

Des deux opinions que nous venons de comparer, l'une qui attribue à l'ascendant douze seizièmes de la succession, et l'autre onze seizièmes seulement, c'est la seconde qui a triomphé la dernière fois que les tribunaux ont été appelés à connaître de cette question. Quoique ce dernier arrêt de la Cour de Montpellier du 3 avril 1895 soit immédiatement précédé de deux arrêts en sens opposé, rendus par la Cour d'Orléans le 13 juin 1878, et par celle de Rouen le 27 février 1855, et qu'il ne puisse invoquer d'antécédent plus proche que l'arrêt de Toulouse du 22 juillet 1840, il semble néanmoins avoir désormais fixé la jurisprudence : une réforme législative seule pourrait permettre à l'ascendant légataire de recueillir les trois

1. En ce sens opposé : Poitiers, 22 janvier 1828. D. 30. 2. 120; S. 30. 2. 19; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n. 791, en note, p. 273. — Bourges, 21 août 1839. S. 39. 2. 529, et note. — Toulouse, 22 juillet 1840. P. 40. 2. 427; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 791, note, p. 274. — Montpellier, 3 avril 1895, S 98. 2. 169; D. 97. 2. 1; *J. N.*, art. 25867.

2. Besançon, 23 novembre 1812, S. 14. 2. 201; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 790, note, p. 273. — Bordeaux, 20 mars 1834, D. *Rép.*, *eod. v°*, n° 287, 1re espèce.

quarts des biens, autant que s'il n'était pas héritier réservataire [1].

« *Quoi qu'on fasse, le principe admis* (de l'article 904) « *nous pousse invinciblement jusqu'aux dernières et* « *extrêmes conséquences. Si on ne veut s'y résigner, c'est* « *au principe même qu'on doit directement s'attaquer* [2] ». N'y a-t-il pas dans ce principe, dit Demolombe [3], quelque chose « *de singulier et de peu satisfaisant même peut-* « *être* » ?

Son but initial, la protection du mineur, eût été sauvegardé si le législateur s'était contenté de limiter, de façon uniforme, la capacité personnelle de disposition du mineur à la moitié de ses biens, indépendamment de toute proportion avec sa disponibilité, sauf à permettre aux héritiers réservataires, s'il en existe, de réclamer toujours l'intégrité de leur réserve.

On peut, en effet, se demander pourquoi le mineur, qui aurait pu disposer de la moitié de tous ses biens s'il n'avait eu à son décès que deux cousins, n'aura pu disposer que de la moitié des trois quarts s'il laisse, en mourant, sa mère. « *Sa raison et son jugement ne dépendent pas apparemment de cette circonstance* (qu'il laisse ou non des héritiers à réserve) ; *et cela est si vrai, que si sa mère meurt avant lui, le testament qu'il aurait fait à une époque où sa mère existait encore, s'exécutera pour toute la quotité dont peut disposer celui qui n'a pas d'héritiers à réserve* [4]. »

Si le Code n'avait pas établi le parallélisme et le rapport dont nous avons souligné la constance, entre la capacité du mineur et sa quotité disponible, mais s'était au contraire uniquement préoccupé de porter remède à l'inexpérience

1. Note de M. Lacoste, sous l'arrêt de Montpellier précité.
2. Note de M. Léon Michel, sous l'arrêt de Montpellier précité.
3. Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 436.
4. Demolombe, *loc. cit.*

du testateur, en fixant dans tous les cas l'étendue de cette capacité à la moitié des biens, les ascendants auraient, quelle que soit l'hypothèse envisagée, toujours reçu le montant de leur réserve, puisqu'elle n'est que d'un quart pour chaque ligne. Lorsque le mineur ne laisse que des descendants, il est vrai de dire que leur réserve, s'ils sont deux, peut atteindre les deux tiers des biens, s'ils sont trois ou davantage, les trois quarts ; mais alors, la sanction ordinaire de l'action en réduction eût été un correctif suffisant et une assez puissante sauvegarde des droits de ces descendants.

Une classe d'héritiers néanmoins eût, dans un cas spécial, supporté à elle seule, quoique appelée avec d'autres à la succession *ab intestat*, le préjudice des dispositions du *de cujus*, sans que l'incapacité du testateur au moment de la rédaction de ces dispositions lui soit une cause d'avantage. C'est dans l'hypothèse suivante : lorsque le mineur laisse ses frères et sœurs ou de leurs descendants, collatéraux privilégiés, en concours avec son père et sa mère, et meurt *ab intestat*, son père et sa mère prennent chacun leur réserve, soit un quart, eux recueillent la moitié qui subsiste. Supposons que le *de cujus* ait fait un testament pendant le cours de sa minorité : s'il est faux dans ce cas de dire que la limitation apportée à la capacité du mineur soit inspirée par le désir de protéger les héritiers du mineur, quels qu'ils soient, il n'est pas injuste de penser que les héritiers appelés à la succession *ab intestat* incrimineraient avec raison le législateur qui les laisserait dépouiller de leur part entière par un testament fait en état de minorité, tout comme s'il avait été fait en majorité.

C'est ce qui se passerait si le montant de la capacité de leur auteur était fixé uniformément à la moitié des biens : sur l'autre moitié qui est indisponible, le père prendrait sa réserve du quart, la mère également, il ne resterait plus rien pour les frères et sœurs.

Grâce à la solution de l'article 904, le legs dans cette hypothèse ne peut porter que sur le quart des biens ; sur les trois quarts indisponibles, après prélèvement des réserves respectives du père et de la mère, les frères et sœurs trouveront encore un quart à se partager entre eux. L'article 904, conclut M. Léon Michel, a donc pour effet de garantir, d'une manière spéciale, le droit de succession des héritiers ; s'il en était autrement, « *il défierait, par son inconséquence, toute interprétation logique, il ne serait qu'une disposition complexe, quelque peu hétérogène, qu'une simplification mathématique, fausse et déforme.* »

C'est peut-être là un effet de l'article 904, nous nions que ce soit le but de sa rédaction ; le législateur a fort bien pu, sans qu'on ait le droit de l'accuser d'avoir pris en considération l'intérêt des héritiers *ab intestat*, édicter que le mineur serait capable de léguer la moitié de sa quotité disponible. Cette réhabilitation de l'intention du législateur nous est d'autant plus facile que le Code, sauf dans la loi de 1896 sur les droits successifs des enfants naturels, ne nous parle pas de réserve, il nous parle de l'étendue des libéralités que le majeur pourra faire dans telle ou telle circonstance.

S'il n'est pas vrai de dire qu'un héritier eût pu se plaindre d'être privé par un testateur mineur de tout ce dont eût pu le priver un majeur, du moins peut-on se féliciter de la solution qui empêche qu'en aucun cas la capacité de disposition par testament d'un individu mineur puisse être aussi étendue que celle du même individu s'il était majeur. Majeur en effet, le testateur qui a ses père et mère ne peut léguer que la moitié de sa fortune ; mineur, il ne faut pas qu'il puisse en léguer autant.

Quel que soit du reste ce motif, et quel qu'ait pu être le tort du législateur de faire suivre à la capacité de disposition du mineur, les variations de sa quotité disponible, c'est lui imputer de plus un défaut de logique que de supposer,

comme l'ont fait les auteurs et les arrêts que nous combattons, qu'il ait voulu déroger à cette règle du rapport constant, lorsque le légataire est l'ascendant réservataire lui-même.

* * *

La plupart des arrêts que nous venons de citer, tant en faveur de notre thèse qu'à son encontre, accordent au père ou à la mère, en sus de la part qu'ils lui reconnaissent en pleine propriété, un droit d'usufruit sur le tiers des biens recueillis par les collatéraux, et ce, en vertu des dispositions de l'article 754.

D'après cet article, dans le cas où « *à défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée par moitié aux ascendants survivants, et, pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne* », le père ou la mère, selon que l'un ou l'autre vient à la succession, a droit à l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

Y a-t-il bien identité de motifs et identité d'espèce entre les hypothèses que nous venons successivement d'envisager, et la disposition de l'article 904, qui est destinée à répondre à la vraisemblable préférence du défunt pour ses père et mère, qui, sans cette disposition de l'article 754, ne recueilleraient pas plus que les collatéraux, et qui règle les droits des héritiers dans la succession *ab intestat* ?

Il est d'abord incontestable et il n'est plus contesté, dans la première hypothèse, celle où le legs de la quotité disponible s'adresse à toute autre personne qu'à l'ascendant réservataire, que la portion de biens dont le mineur est incapable de disposer constitue une succession *ab intestat* amoindrie, dans l'intérieur de laquelle les droits des héritiers légitimes s'exercent dans la même propor-

tion qu'ils s'exerceraient dans la succession entière. Il s'agit donc bien ici d'une succession *ab intestat*, de laquelle le père ou la mère qui survit, et les collatéraux de l'autre ligne, prennent chacun la moitié.

Aussi personne ne met-il en doute qu'il y ait lieu, dans ce cas, d'appliquer l'article 754, en sorte que, de la portion indisponible qui est des cinq huitièmes, le père ou la mère qui survit recueillera cinq seizièmes en pleine propriété et cinq quarante-huitièmes en usufruit ; les collatéraux, qui doivent subir seuls cet usufruit, n'auront que dix quarante-huitièmes en pleine propriété et cinq quarante-huitièmes en nue-propriété seulement [1].

Il est également certain que le collatéral appelé, même s'il est en même temps légataire, ne sera jamais grevé de l'usufruit au profit de l'ascendant que sur le tiers des biens par lui recueillis dans l'indisponible à titre d'héritier.

L'accord n'est pas aussi unanime dans le sens de l'application de l'article 754, dans la seconde hypothèse envisagée plus haut, celle où le père est lui-même légataire de la quotité disponible de son enfant mineur. Il est à noter ici que les tribunaux qui ont refusé de faire cette application ne sont pas indistinctement tous ceux qui se sont prononcés dans un même sens, lorsqu'il s'est agi de fixer l'étendue du legs fait en pleine propriété à cet ascendant: c'est ainsi que les deux arrêts qui ont nié cette opportunité ont décidé d'autre part, celui de Besançon du 23 novembre 1812, que ce legs est des trois huitièmes, et celui de Riom du 15 mars 1824, qu'il est de moitié des biens [2]. Et pareillement, certains des arrêts qui appliquent l'article 754 accordent à l'ascendant les douze seizièmes, d'autres

---

1. Toullier, *Droit civil français*, t. v, p. 117. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 432, p. 462. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 793. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, t. I, n° 849.

2. Les arrêts de Besançon et de Riom ont été cités plus haut.

les onze seizièmes seulement[1]. Les deux questions, celle du calcul de la quotité disponible, et celle qui nous préoccupe, ne sont en effet pas connexes.

En faveur de l'application de l'article 754, on peut dire que l'hypothèse envisagée est bien celle « *de l'article précédent* » cet article 754 : il n'existe pas de frères ou sœurs ou de descendants d'eux, et des ascendants dans une seule ligne sont appelés, en concours avec des collatéraux ordinaires, à se partager une succession. Or, à des espèces identiques, doit s'appliquer une même solution.

Ce qu'ont objecté les arrêts de Besançon et de Riom, c'est qu'il ne suffit pas, pour qu'il y ait ici même espèce, que les personnes appelées soient les mêmes, il faut également qu'elles se trouvent dans les circonstances de fait déterminées dans l'article 753. Si le père ou la mère recueille plus que le collatéral, et tout le monde l'admet quoique dans une proportion différente, lorsqu'il est en même temps légataire, nous ne nous trouvons plus, disent ces arrêts, dans les termes exacts de l'article 753 ; le législateur n'a plus les mêmes raisons dans ce cas de favoriser le père ou la mère qui survit, puisque le testateur les a manifestement avantagés d'une valeur en pleine propriété de beaucoup supérieure à celle de l'usufruit accordé par l'article 754.

Il est facile de répondre à cette objection. Et d'abord, ceux qui l'ont soulevée ont perdu de vue que, si le père ou la mère recueille une portion de biens supérieure à celle que reçoit le collatéral, il ne lui en échoit qu'une partie seulement à titre d'ascendant appelé à la succession *ab intestat* : on ne peut, dans sa part, faire entrer en compte le surplus qui constitue un préciput.

---

1. Aux arrêts de Poitiers, 22 janvier 1828, Bourges, 28 janvier 1831, Toulouse, 22 juillet 1840, Rouen, 27 février 1855, Montpellier, 3 avril 1895, tous précités, il faut ajouter Besançon, 19 février 1847, P. 47. 1. 453 et Trib. civil du Mans, 2 août 1887, *Pandectes françaises pér.* 87. 2. 409.

A ne considérer donc que son titre d'héritier, le père ou la mère reçoit effectivement, quelque système qu'on admette pour la détermination de la quotité indisponible, une part de biens en pleine propriété égale à celle des collatéraux de l'autre ligne, un quart dans l'opinion de Demolombe, cinq seizièmes dans la dernière expression de la jurisprudence.

Nous ajoutons que, ce résultat ne fût-il pas obtenu, peu importe, puisque nous ne croyons pas fondée l'étroite conception de l'identité d'espèce que se font ces arrêts de Besançon et Riom : il faut en effet et il suffit, pour être « *dans le cas de l'article précédent* », qu'un ascendant dans une ligne se trouve dans la succession *ab intestat*, en concours avec des collatéraux, quelles que soient leurs parts respectives.

L'article 754 fait suite et se lie inséparablement à l'article 753, si bien que son application s'impose, par ce fait seul que l'article 753 lui-même est invoqué : il règle comme ce dernier article le droit commun en matière de succession légitime.

Nous attribuerons donc à ce père ou à cette mère, outre les onze seizièmes que nous lui avons accordés en pleine propriété, cinq quarante-huitièmes en usufruit seulement.

La jurisprudence, qui s'était égarée dans les deux premiers arrêts rendus sur la matière, est revenue dès 1828, sans défaillance depuis lors, à l'opinion que nous soutenons et que la doctrine professe toujours [1]. Elle a eu, une

---

1. Duranton, *op. cit.*, t. VIII, n° 313. — Troplong, *op. cit.*, t. II, n° 823. — Vazeille, art. 915, n° 11. — Grenier, 3e édit. t. II, n° 583 quinquies. — Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 117. — Coin-Delisle, *op. cit.*, art. 915, n° 19. — Saintespès-Lescot, *op. cit.*, t. II, n° 357. — Massé et Vergé, sous Zachariæ, t. III, p. 155. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 437. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 792. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, t. I, n° 818. — Carpentier, *Rép.*, v° Quotité disponible et réserve, n° 293. — *Dict. Not. et Suppl.*, v° Succession, nos 178 et 180.

dernière fois, le 3 avril 1895[1], l'occasion de se prononcer sur cette question, mais ce n'a été que pour confirmer les considérants en ce sens d'un jugement du tribunal civil de Montpellier, dont il était interjeté appel pour d'autres causes.

* * *

Depuis la loi du 9 mars 1891, qui a modifié l'article 767 du Code civil et a accordé au conjoint survivant un usufruit légal d'étendue variable sur la succession de l'époux prédécédé, la question s'est posée de savoir si la minorité, qui est pour le testateur une cause d'incapacité partielle de disposer et qui, en dépit de l'institution d'un légataire universel par le *de cujus*, maintient dans sa succession *ab intestat* une certaine portion de ses biens, donne ouverture à l'usufruit du conjoint.

L'affirmative s'impose, et personne ne le conteste[2], parce que ces biens restés indisponibles ne constituent pas, pour les héritiers appelés à les recueillir, une réserve proprement dite, non astreinte à subir le droit d'usufruit de l'époux. Il est vrai de dire que si, parmi ces héritiers, se trouvent des ascendants ou des descendants du testateur, ces derniers ont droit à l'intégrité de leur réserve ; mais, comme le montant de cette réserve, nous venons de le voir, est toujours inférieur à celui de la quotité dont le mineur n'a pas pu disposer, l'usufruit du conjoint pourra grever ce qui forme la différence entre ces deux quotités.

Tandis donc qu'il peut se faire que l'époux survivant d'un individu majeur n'ait qu'un usufruit absolument théorique, parce que toute la fortune du *de cujus* est recueillie par

1. Arrêt précité de la Cour de Montpellier.

2. Arrêt précité de la Cour de Montpellier du 3 avril 1895 et commentaires. Voir aussi le jugement du tribunal civil de Montpellier du 23 novembre 1893, D. 94. 2. 105, 1re espèce.

ses héritiers réservataires pour le montant de leur réserve, et par un légataire universel — toujours préciputaire depuis la loi du 24 mars 1898, modifiant l'article 843 du Code civil — pour le surplus, l'époux survivant, au contraire, d'un individu qui a testé pendant sa minorité, pourra bien être privé, par l'exercice du droit intangible des héritiers réservataires, d'une partie de l'usufruit de l'article 767, mais jamais il n'en perdra tout le bénéfice.

Voyons dans quelques hypothèses, sur quelle quotité pourra porter cet usufruit, en supposant que le mineur ait institué un légataire de tout ce dont l'article 904 lui permet de disposer, et que soient acquises les solutions précédemment adoptées pour la détermination et le partage de la succession entre les héritiers légitimes.

Lorsque le *de cujus* laisse des enfants issus du mariage, l'usufruit est d'un quart de la masse obtenue par la réunion fictive aux biens « *existants* », de ceux qui sont sortis du patrimoine sans dispense de rapport (art. 767, 3° et 6°). Si donc survivent au décès, un, deux, trois enfants ou plus, l'usufruit du conjoint pourra s'exercer sur neuf des trente-six quarante-huitièmes, part de l'enfant unique, sur huit des quarante quarante-huitièmes échus aux deux enfants, sur six des quarante-deux quarante-huitièmes recueillis par trois enfants ou davantage.

Quand le défunt avait des enfants nés d'un précédent mariage, l'usufruit de l'époux survivant ne peut être que « *d'une part d'enfant légitime le moins prenant sans qu'elle puisse excéder le quart* » (art. 767, 4°). En raison du droit des enfants à leur réserve entière, et du maximum introduit par la loi dans cette hypothèse, le droit de l'époux survivant est presque toujours le même que si les enfants qu'avait le prédécédé de ses deux unions étaient issus de la seconde seulement; la disposition de ce 4° n'aggrave sa position et ne diminue son usufruit que si le *de cujus* laisse sept enfants ou davantage de ses deux

mariages successifs, l'usufruit n'est plus alors que de sept soixante-quatrièmes, sept soixante-douzièmes, sept quatre-vingtièmes, sept quatre-vingt-huitièmes et ainsi de suite, selon qu'il avait sept, huit, neuf, dix enfants ou davantage.

Dans tous les cas où il n'existe pas d'enfants, l'usufruit légal est de moitié de la masse obtenue comme précédemment. En raison de la constitution de cette masse, et malgré l'assimilation apparente établie entre tous ces cas « *quels que soient le nombre et la qualité des héritiers* », nous sommes obligés, pour faire l'application de cet article, de distinguer suivant que sont appelés ou non des ascendants.

S'il n'en existe pas, la masse de l'article 767 étant de moitié de la succession, l'usufruit de l'époux portera simplement sur un quart des biens du *de cujus*, soit un huitième à la charge des représentants de chacune des lignes paternelle et maternelle.

Supposons au contraire qu'il y ait des ascendants dans les deux lignes, la masse de l'article 767 équivaudra aux trois quarts de la succession, puisqu'un quart a pu être légué ; les trois huitièmes en usufruit pourront-ils s'exercer ? Non, parce que le droit absolu des ascendants réservataires s'étend à quatre huitièmes sur les six huitièmes qu'ils recueillent ; l'époux survivant n'aura l'usufruit que de deux huitièmes, dont moitié à la charge de chaque ligne.

Si maintenant un ascendant dans une ligne, le grand-père par exemple, se trouve en concours avec un cousin maternel, et toujours le même légataire universel, comment se calculera et s'exercera le droit du conjoint survivant ? D'après les principes que nous avons admis plus haut, le légataire universel prendra les trois huitièmes des biens, le grand-père et le collatéral chacun cinq seizièmes. Quant à la veuve (si c'est le mari qui est mort), son droit théo-

rique est de cinq seizièmes en usufruit, à la charge des héritiers *ab intestat*. Si elle devait diviser son droit et ne pouvait l'exercer que pour moitié, soit cinq trente-deuxièmes à la charge de chaque ligne, elle se verrait privée de trois trente-deuxièmes de l'usufruit à la charge du grand-père, dont la réserve intangible est de huit trente-deuxièmes sur les dix trente-deuxièmes qu'il recueille. Il n'en est pas ainsi, et les héritiers doivent solidairement, quoique dans la limite de leur part héréditaire, fournir et parfaire l'usufruit du conjoint; aussi le collatéral, sur huit des dix trente-deuxièmes qu'il recueille, se verra grevé de cet usufruit.

Il peut se présenter, dans la dernière hypothèse envisagée, une situation plus délicate encore, si l'ascendant appelé est le père ou la mère de l'époux prédécédé, et les collatéraux des collatéraux ordinaires. Nous avons vu plus haut que l'article 754 du Code civil accorde dans ce cas, au père ou à la mère qui survit, l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété, et nous avons déterminé la façon dont s'exercerait ce droit. Quoique nous ayons déjà dit, il est nécessaire ici de reprendre l'exemple *ab initio*.

Un individu marié meurt, laissant 96.000 francs de biens; il a, dans un testament fait durant sa minorité, institué un légataire universel, qui ne recueille que 36.000 francs, parce que le père vit encore; le surplus, soit 60.000 francs, constitue la portion indisponible que vont se partager ce père, un oncle maternel et la veuve. Les articles 753 et 754 donnent au père 30.000 francs en pleine propriété et 10.000 francs en usufruit, à l'oncle 20.000 fr. en pleine propriété et la nue-propriété de 10.000 francs tenus en usufruit par le père. A l'encontre de qui et dans quelle mesure se prendra l'usufruit de 30.000 francs accordé à la veuve par l'article 767 ?

C'est dans ces conditions que s'est présentée la question

devant la Cour de Montpellier le 3 avril 1895 [1]. Le jugement rendu le 19 mai 1894 par le tribunal civil de Montpellier, et dont appel était interjeté, avait décidé que l'usufruit du conjoint survivant ne peut pas grever la part d'hérédité recueillie par le père en pleine propriété et ne doit être supporté en conséquence que par l'héritier en ligne collatérale : la part de ce dernier héritier n'étant, aux termes du jugement dont appel, que de douze quarante-huitièmes, il n'aurait pu fournir à la fois les quatre quarante-huitièmes d'usufruit du père et les douze quarante-huitièmes d'usufruit du conjoint ; grâce à l'admission et à l'établissement d'une proportion entre les droits respectifs des deux usufruitiers, le tribunal attribuait à l'encontre du collatéral, au premier trois quarante-huitièmes en usufruit et au second neuf quarante-huitièmes.

La Cour de Montpellier ne se contente pas, comme nous l'avons précédemment exposé, de changer la base prise par le tribunal pour le calcul des usufruits légaux du père et de l'épouse, ce qui leur eût permis d'exercer leur usufruit, le père sur cinq, la mère sur quinze des vingt soixante-quatrièmes recueillis par le collatéral, soit dans notre espèce 7.500 francs au profit de l'ascendant, et 22.500 à celui de l'épouse ; elle fait plus, et bat en brèche la prétention des juges de Montpellier, d'exempter le père de supporter l'usufruit du conjoint sur sa part en pleine propriété : elle applique ici le principe qui a guidé notre travail, que la protection due à la réserve ne s'étend pas au surplus de la portion recueillie par l'ascendant dans l'indisponible, « *attendu que la réserve, supposant la qualité d'héritier* ab intestat, *doit s'imputer sur cette portion indisponible, à l'exclusion de la succession testamentaire, — que le père ayant recueilli, comme héritier* ab intestat, *quinze quarante-huitièmes, et sa réserve étant de douze*

1. Montpellier, 3 avril 1895, précité.

quarante-huitièmes, il devra supporter l'usufruit de la veuve sur les trois quarante-huitièmes restants, et M^me G... (collatérale) sur douze des quinze quarante-huitièmes qui constituent sa part héréditaire. »

Même dans ces conditions, la part recueillie par l'héritier collatéral, ne pouvant encore satisfaire cumulativement les droits d'usufruit qui s'élèvent, celui du père à cinq et celui de la veuve à douze quarante-huitièmes, la Cour de Montpellier n'entrevoit pas d'autre solution de ce conflit d'usufruits que celle admise par le jugement du tribunal et elle l'adopte en la circonstance.

Elle propose « *de répartir le déficit de deux quarante-huitièmes entre M...* (le père) *et M^me* (la veuve), *au prorata de leurs droits respectifs et de réduire conséquemment à 4,5 quarante-huitièmes celui du père, qui doit s'exercer exclusivement sur les quinze quarante-huitièmes revenant à la dame G... et à 13,5 quarante-huitièmes celui de la veuve, que supporteront le père pour 3 quarante-huitièmes, et la dame G... pour 10,5 quarante-huitièmes.* »

Il reviendrait donc, en l'espèce, à l'oncle 30.000 francs en nue-propriété, tenus en usufruit par la veuve pour 21.000 francs et par le père pour 9.000 francs; le père devrait aussi subir l'usufruit de 6.000 francs au profit de la veuve, qui se verrait de la sorte nantie d'un usufruit de 27.000 francs, au lieu des 30.000 auxquels lui donne droit l'article 767.

Et les commentateurs d'approuver cette solution [1] parce qu'il leur semble que le seul point sur lequel puisse s'élever une difficulté soit la fixation de l'assiette des usufruits. Nous sommes d'accord avec la Cour de Montpellier, pour opérer la détermination de cette assiette de la façon qu'elle indique ; comme elle, nous croyons qu'en l'espèce le père

1. Notes de M. Lacoste, sous S. 98. 2. 169, et de M. Léon Michel, sous D. 97. 2. 1; voir aussi Carpentier, *Rép.*, v° Quotité disponible et réserve, n° 294.

aurait droit, dans la succession *ab intestat*, en l'absence d'époux survivant, à 10.000 francs en usufruit, en sus des 30.000 francs qu'il reçoit en pleine propriété, le collatéral à 30.000 francs, dont 10.000 grevés de l'usufruit du père, que l'usufruit légal de la veuve est théoriquement de 30.000 francs.

Nous ne pensons pas qu'il faille suivre plus avant la Cour de Montpellier, et que soit satisfaisante sa solution, de n'attribuer à la veuve qu'un usufruit effectif de 27.000 francs, alors que, sur les 60.000 francs de biens compris dans la succession *ab intestat*, 24.000 seulement sont dispensés de subir cet usufruit, parce qu'ils constituent la réserve du père.

Pourquoi ne pas raisonner et procéder de la façon suivante ?

L'usufruit de la veuve étant en principe, depuis la loi du 24 mars 1898, une charge de la succession *ab intestat*, il importe qu'en soient également grevés les héritiers appelés dans chacune des lignes paternelle et maternelle, sauf à permettre à la veuve de parfaire son droit contre les héritiers d'une ligne, mais dans le cas seulement où le droit de réserve des ascendants de l'autre ligne met obstacle au complet exercice de l'usufruit qui leur incombe[1]. La veuve, dans notre exemple, divisant son droit de poursuite, devrait donc en principe réclamer l'usufruit de 15.000 francs au père et autant à l'oncle maternel.

Le père qui recueille, outre les 24.000 francs de sa réserve, 6.000 francs de biens en pleine propriété, et 10.000 francs en usufruit, peut-il se soustraire à l'usufruit légal de la veuve ? L'usufruit grèvera d'abord, et la Cour

1. C'est ce qui se présente dans le cas étudié plus haut, d'un ascendant autre que le père ou la mère, en concours avec des collatéraux quelconques, ou dans celui d'un ascendant quelconque en concours avec des frères ou sœurs du défunt ou leurs descendants.

de Montpellier le reconnaît, les 6.000 francs en pleine propriété ; mais de plus il suspendra, jusqu'à concurrence de 9.000, l'usufruit de 10.000 francs auquel le père avait droit en vertu de l'article 754. Sont en effet seuls dispensés de fournir l'usufruit du conjoint, aux termes de l'article 767, 7°, les biens dont le prédécédé aura disposé, le montant des droits de réserve et des droits de retour ; or le droit d'usufruit de l'article 754, fût-il ouvert par le fait de l'incapacité du testateur, n'est qu'un droit de succession *ab intestat* [1], et qui ne peut être repris sous aucun de ces titres ; il est, dans la mesure que nous venons d'indiquer, passible, sinon d'extinction, du moins de suspension. Et c'est pour cette raison que c'est un droit simplement suspendu, que nous n'en compenserons pas l'inexistence actuelle au profit du père, sur la part laissée libre des biens du collatéral ; en sorte que ce père ne conservera l'usufruit que sur 1.000 francs seulement.

Quant au collatéral, il subit déjà l'usufruit de 10.000 francs du chef du père survivant, soit 1.000 francs à l'acquit du père, et 9.000 francs, par une sorte de subrogation, à celui de la veuve ; sur les 20.000 qui restent à l'oncle, 15.000 serviront l'usufruit de la veuve pour la part incombant à la ligne maternelle, et 5.000 francs seront absolument libres de toute charge.

La veuve de cette façon jouira bien de 30.000 francs, soit en fin de compte 6.000 à l'encontre du père, et 24.000 à l'encontre de l'oncle.

Le père objectera que deux usufruits nés en même temps sur le même objet doivent être réduits proportionnellement, lorsqu'ils ne peuvent s'exercer cumulativement.

---

1. L'absence de réserve de ce droit successoral établi en usufruit, a été indiquée en termes formels dans le rapport de M. Delsol : l'usufruit du survivant doit toujours avoir été « *coulu tacitement* » par le prémourant des époux (D. 91. 4, p. 20, col. 2) Voir note de M. Planiol, sous le jugement du tribunal de Montpellier du 23 novembre 1893 : D. 91. 2. 105. 1re col.

Soit, ce principe est parfois vrai ; mais c'est ici, en raison des termes rappelés plus haut de l'article 767, 7°, une erreur de supposer ces deux usufruits de même nature, puisque le droit d'usufruit de l'article 767 est un droit irrégulier de succession, soumis à des règles tout à fait exceptionnelles.

L'usufruit de l'article 754 du reste, même dans ce cas, n'est pas un droit absolument vain et stérile pour le père : il n'est que suspendu [1], avons-nous dit, et à la mort de la veuve, le père recouvrera bien, en sus de la jouissance de 6.000 francs, correspondant à la nue-propriété qu'il a conservée de la même valeur, l'usufruit des 9.000 recueillis par le collatéral en nue-propriété seulement, ce qui, joint aux 1.000 francs dont il avait effectivement conservé l'usufruit, forme bien le tiers dont parle l'article 754. L'oncle maternel ne verra, à ce même jour, son droit de propriété consolidé que jusqu'à concurrence des 15.000 francs qui profitaient directement à la veuve.

* * *

Le mineur âgé de seize ans, concurremment avec l'attribution de la portion de ses biens dont il a la capacité de disposer, ne pourrait-il pas prévoir dans son testament le partage de la portion de ses biens qui est indisponible ?

Distinguons à ce propos deux hypothèses :

Si le mineur laisse des enfants, disions-nous au début de cette étude, son testament pourra, tout comme celui d'un majeur, affecter la forme d'un partage d'ascendant, en sorte que chacun de ces enfants recevra, non plus seulement une quotité, mais un lot de biens *in specie* d'une valeur égale à sa quote-part dans la portion indisponible de l'article 904. Ce partage testamentaire devra, ni plus ni moins que celui d'un majeur, respecter les règles des articles 1075 à 1080, avec cette différence toutefois que

1. Voir dans *J. N.*, art. 25739.

l'action en réduction pour atteinte à la réserve serait étendue à l'hypothèse dans laquelle un des enfants ne recevrait pas sa quote-part dans l'indisponible, et non plus seulement sa réserve.

Hormis ce cas où il existe des enfants, le mineur ne pourrait assurément pas procéder à l'allotissement de ses biens entre ses héritiers *ab intestat*. Mais la doctrine et la jurisprudence reconnaissent avec raison qu'il a néanmoins la faculté de comprendre dans ses dispositions son patrimoine entier, pourvu que ce soit en quotité seulement et non pas en parts matériellement distinctes.

La question s'est présentée devant la Cour de Turin, le 30 août 1809 [1], dans l'espèce suivante : un mineur, âgé de plus de seize ans, était décédé, sans ascendant ni enfant, après avoir légué l'universalité de ses biens, rien d'exclus ni de réservé, à sa femme et à sa sœur par portions égales. La sœur du *de cujus* prétendait, d'abord à la moitié de la succession en sa qualité de seule héritière appelée à recueillir la portion de biens dont le testateur, mineur au moment de ses dispositions, n'avait pas été capable de disposer ; puis à la moitié du surplus, comme instituée par égales portions avec la femme légataire de la quotité disponible ; soit en tout aux trois quarts.

Une telle manière de voir n'a pas triomphé devant la Cour de Turin, qui a décidé que la disposition devait être exécutée à la lettre, que la sœur recueillerait la moitié de la succession, et la veuve l'autre moitié. Tous les auteurs et les commentateurs s'accordent du reste à en approuver la décision et les considérants [2].

---

1. Turin, 30 août 1809, S. 11. 2. 137. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 794, en note.

2. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 118, note b. — Coin-Delisle, *op. cit.*, art. 904, n° 9. — Vazeille, art. 915, n° 13. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 438. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. III, p. 154. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 794. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, nos 850 et 851. — Carpentier, *Rép.*, v° Testament, n° 165.

Cette question qui, de l'aveu de tous, se ramène au fond à une question d'interprétation de la volonté du disposant, n'a emprunté qu'à la qualité des personnes en cause les proportions d'une question de principes. Il s'agit simplement ici de rechercher quelle est la volonté du testateur et d'examiner si cette volonté est susceptible d'exécution légale.

Que le dessein du testateur ait bien été de faire parvenir la moitié de sa fortune à sa femme, et l'autre moitié à sa sœur, cela ressort jusqu'à l'évidence des termes par lui employés « *par portions égales en tous mes biens, rien d'exclu ni de réservé.* »

Puisque les clauses d'un testament, comme celles d'une convention ou d'un contrat, doivent être interprétées *potius ut valeant, quam ut pereant*, pourquoi cette disposition conjointe, sans assignation de parts, ne serait-elle pas intégralement exécutoire si d'autre part elle est reconnue légale ? Et elle l'est. En effet, le mineur aurait pu dire qu'il entendait laisser à sa femme la moitié de ses biens et à sa sœur l'autre moitié. Cette dernière ne serait pas en droit de se prétendre lésée, attendu que l'article 904 « *qui prohibe au mineur de disposer de plus d'une moitié de ce qu'il pourrait disposer, s'il était majeur, n'a eu certainement d'autre but, sauf d'assurer aux héritiers légitimes une moitié de la succession, et ainsi empêcher que ce mineur pût priver ses héritiers légitimes de plus que d'une moitié de la succession. De là suit que, toutefois que la disposition du mineur est faite de manière que les héritiers légitimes recueillent la moitié entière de la succession, comme leur est réservé par la loi, son but est rempli, et il n'y a plus de motifs d'attaquer la disposition* [1]. »

Comme les dispositions testamentaires doivent être interprétées conformément à l'intention véritable de leur auteur et avec bonne foi, il faut reconnaître que le testa-

1. Arrêt de Turin, précité.

teur a entendu que sa sœur aurait la portion indisponible, et sa femme la portion disponible. Si subsiste une critique, elle ne peut s'adresser qu'au rédacteur du testament, dont la précision des termes eût prévenu les difficultés d'interprétation que nous venons de signaler.

De cet arrêt, il ressort pour nous cette constatation, que le mineur a pu prévoir la dévolution de son patrimoine entier, sans que sa disposition pût être taxée d'exagération. Il est vraisemblable qu'en toute autre circonstance analogue, dans laquelle le mineur eût assuré à chacun de ses héritiers, dans la portion indisponible, une quotité minima proportionnelle à celle que lui garantit, dans la succession *ab intestat*, l'application des chapitres III et IV du titre des Successions, la jurisprudence et les auteurs eussent adopté la même manière de voir.

La Cour d'Angers du reste, le 16 juin 1825 [1], a décidé *a contrario*, qu'il ne peut être porté atteinte au mode de partage de l'indisponible, tel qu'il est déterminé dans ces chapitres, par la clause insérée au testament du mineur, exprimant qu'il donne tout ce dont il peut disposer, et ce, par distinction entre les lignes paternelle et maternelle, « *attendu que si le testateur a voulu par cette clause faire contribuer à son legs une ligne plus que l'autre, cette volonté, quand même elle serait clairement exprimée, ne pourrait être exécutée, parce que ce serait une disposition faite par un mineur de la portion de ses biens que l'article 904 du Code déclare indisponible.* »

Cet arrêt confirme en tout point notre opinion, puisqu'il n'admet les successibles à se plaindre d'une attribution générale de sa succession par le testateur lui-même, que dans les cas où elle contreviendrait à la dévolution que nous avons déterminée, et ne leur garantirait pas la quotité dont un mineur ne peut pas les priver.

1. Angers, 16 juin 1825, D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 783, 1re espèce.

APPENDICE

DES DISPOSITIONS DU MINEUR

EN FAVEUR DE SON TUTEUR

Indépendamment de l'incapacité du mineur de vingt et un ans de disposer à titre gratuit, incapacité absolue en ce sens qu'elle enlève à celui qu'elle atteint la faculté de donner à toute personne en dehors de l'événement ou de l'accomplissement de certaines conditions énoncées aux articles 903 et 904, le Code civil a, dans l'article 907, frappé ce même mineur d'une autre incapacité, inévitable et radicale cette fois, mais relative seulement aux dispositions qu'il voudrait faire en faveur de son tuteur.

Cette interdiction, qu'on l'envisage sous le point de vue d'une incapacité de donner de la part du pupille, ou sous celui d'une incapacité de recevoir de la part du tuteur, semble n'avoir pas existé en droit romain [1].

Sous le règne de François 1[er] seulement, on se rendit compte de l'influence excessive que peut prendre le tuteur sur l'esprit de son pupille, et du danger que peut faire courir à ce dernier cet abus d'influence qui consisterait à se faire consentir par lui des libéralités par acte entre vifs ou autrement. Dans le but de prévenir et de conjurer ce

1. Loi 28, § 4 et loi 31, § 2. D. *De liberatione legata, Lib. XXXIV, tit. III.*

danger, l'ordonnance de Villers-Cotterets, d'août 1539[1], et après elle un édit de Henri II de février 1549[2] créèrent pour le tuteur, et généralement pour tous ceux qui occupaient une situation analogue, une incapacité relative de recevoir. La consécration de cette mesure par la coutume de Paris[3], et quelques autres coutumes[4], et l'adoption par les pays de droit écrit, en étendit peu à peu le bénéfice à tout le royaume.

Le législateur de 1803 qui, dans l'article 907 du Code civil, a reproduit l'idée générale de l'ordonnance de 1539 et des coutumes, ne s'en est pas strictement tenu, nous le verrons, au point de vue envisagé par ces anciennes législations.

Aux termes de l'article 907 : « *Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur. — Le mineur devenu majeur ne pourra disposer, soit par donation*

---

1. L'article 131 de l'ordonnance de Villers-Cotterets déclare « *toutes dispositions d'entre vifs ou testamentaires faites par les donateurs ou testateurs, au profit et utilité de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillistres, et autres leurs administrateurs, estre nulles et de nul effet et valeur.* »

2. Edit de février 1549 : « *Voulons et ordonnons, en interprétant l'article 131 de l'ordonnance d'août 1539, que toutes donations entre vifs et testamentaires qui seront faites par les donateurs ou testateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillistres et autres administrateurs, pendant leur administration, soient nulles et de nul effet et valeur et telles les avons déclarées et déclarons par les présentes : ensemble celles qui frauduleusement seront faites durant le temps de ladite administration à personnes interposées venant directement ou indirectement au profit des susdits tuteurs, curateurs, gardiens, baillistres et administrateurs.* »

3. L'article 276 de la Coutume de Paris réformée était ainsi conçu : « *Les mineurs et autres personnes étant en puissance d'autruy ne peuvent donner ou tester, directement ou indirectement, au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues et autres administrateurs ou des enfants desdits administrateurs pendant le temps de leur administration, et jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte. Peuvent toutefois disposer au profit de leurs père, mère, aïeul ou aïeule ou autres ascendants, encore qu'ils soient de la qualité susdite, pourvu que, lors du testament, ou du décès du testateur, lesdits père, mère ou autres ascendants ne soient remariés.* »

4. Coutumes d'Orléans, art. 296 ; de Normandie, art. 439 ; de Sedan, art. 127 ; de Calais, art. 68.

entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. — Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs. »

Cet article édicte-t-il, comme les textes qui l'ont inspiré, une incapacité de recevoir affectant la personne du tuteur? Si cette opinion était justifiée, nous n'aurions pas ici à nous occuper de l'article 907, qui serait hors de notre étude.

Quelques auteurs [1] l'ont soutenu, se fondant sur ce que le mineur n'a pas moins de maturité d'esprit au regard de son tuteur qu'à celui de toute autre personne, qu'il mérite la même confiance avant qu'après la reddition du compte de tutelle, que c'est au contraire chez le tuteur, qui doit rendre ses comptes, que se trouve le vice de suspicion qui produit l'incapacité. Cette opinion a généralement été abandonnée par la doctrine qui voit au contraire dans l'article 907, sinon exclusivement [2], du moins principalement [3], une règle d'incapacité de disposer de la part du mineur.

Ce ne sont pas les travaux préparatoires qui ont pu renseigner les auteurs sur les intentions du législateur, puisque Bigot-Préameneu d'une part, dans l'exposé des motifs, présenta cette disposition comme interdisant au mineur la faculté de tester [4], et Jaubert d'autre part, dans

---

1. Marcadé et Pont, *Code Napoléon*, art. 907, n° 3. — Poujol, *Des donations entre vifs et testaments*, art. 907 n° 4. — Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, p. 28, § 649, texte.

2. Coin-Delisle seul dit que l'article 907 pose uniquement une règle de capacité pour le disposant, *op. cit.*, art. 907, nos 2 et 15.

3. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 118, note b. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 498. — Laurent, *Droit civil français*, t. XI, n° 330. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, n° 448. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 340. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 1421.

4. Fenet, *Travaux préparatoires*, t. XII, p. 519.

son rapport au Tribunat, la considéra comme impliquant une incapacité de recevoir à la charge du tuteur [1].

S'il est vrai que nous ne pouvons que conjecturer des motifs et du fondement de ce texte, il paraît néanmoins plausible de supposer qu'il ne repose pas sur cette présomption que toute libéralité d'un mineur en faveur de son tuteur est nécessairement et toujours le résultat d'un abus coupable de l'autorité tutélaire. On peut légitimement admettre au contraire que le législateur a voulu écarter les soupçons malveillants que de telles situations auraient parfois laissé planer sur la droiture d'intention du tuteur ; pour parvenir à ce but, il a fait de la présomption ordinaire et vraisemblable de dépendance du pupille à l'égard de son tuteur, une présomption *juris et de jure*, contre laquelle ne peut prévaloir aucune preuve de la liberté du disposant, fût-ce celle que la distance ou l'époque de la disposition auraient nécessairement soustrait son auteur à l'éventualité de toute influence de ce genre [2].

Cette évolution de la présomption, simple dans son principe, et toute en faveur du pupille contre son tuteur, en une présomption irréfragable, sous l'influence de cette idée qu'il fallait accorder au tuteur une satisfaction morale de son honorabilité, et écarter de lui tout soupçon injurieux, réfléchit sur la nature de l'incapacité qu'elle entraînait. Elle permit de l'envisager, non plus uniquement comme une incapacité de recevoir de la part du tuteur, mais aussi comme une incapacité de disposer de la part du mineur.

Nous ne nions pas que le mineur jouisse en face de son tuteur de la même maturité d'esprit qu'en face de toute autre personne ; nous le reconnaissons évidemment, mais

1. Fenet, *loc. cit.*, t. XII, p. 582 ; Joubert rangeait même cette incapacité dans les incapacités absolues de recevoir, en ce sens qu'elle est complète et radicale dans ses effets.

2. C'était déjà l'opinion de Ricard, part. I, nos 468 et suiv.; ce fut celle de Grenier, no 120; Marcadé et Pont, *op. cit.*, art. 907, no 3; Troplong, *op. cit.*, t. II, no 219; Saintespès-Lescot, *op. cit.*, no 209.

nous croyons également qu'il a en ce cas moins d'indépendance. C'est à ce point de vue que le Code l'a considéré, non comme mineur, mais comme pupille.

Ce n'est pas à dire que nous méconnaissions que toute incapacité de disposer appelle naturellement une incapacité corrélative de recevoir. Nous disons simplement que c'est l'incapacité active du mineur que l'article 907 a principalement en vue [1].

Nous reviendrons plus loin sur une conséquence de ce principe, à propos duquel sont fixées la jurisprudence [2] et la doctrine, à savoir que la validité des dispositions du mineur doit s'apprécier dès le jour où il les a formulées, tout comme s'il s'agissait d'appliquer les articles 903 et 904, et non pas seulement au jour du décès.

*
* *

Des deux dispositions que contient l'article 907, la première seulement, qui s'occupe du mineur, rentre complètement dans le corps du sujet que nous nous sommes proposé de traiter. Nous nous occuperons néanmoins de la seconde, relative au mineur devenu majeur, non seulement en raison de l'étroite connexité qu'elle présente avec le premier alinéa de l'article 907, mais

---

1. Les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 1421, déduisent la nature active de l'incapacité, de cette considération que le mineur, en face de son tuteur, est, pour le législateur, dans la même situation que s'il n'était pas sain d'esprit ; que l'incapacité de l'article 907 n'est autre que celle de l'article 901 avec cette différence que l'une est basée sur une présomption légale et absolue, tandis que l'autre est purement naturelle et de fait. Or, on ne peut pas dire évidemment que la disposition annulée en vertu de l'article 901 le soit par suite de l'incapacité du bénéficiaire de recevoir. Il n'est pas besoin, croyons-nous, de recourir à cette assimilation *a priori*, pour conclure en ce sens : l'exposé des motifs de l'article 907 suffit à démontrer la prédominance de l'incapacité de donner sur celle de recevoir.

2. Cass. 27 novembre 1848, S. 49. 1. 12; D. 48. 1. 225. — Cass. 11 mai 1864, S. 64. 1. 261; D. 64. 1. 187.

encore à cause de la partielle application que l'on peut être tenté d'en faire au cas où le testateur est encore mineur.

Les règles communes à l'une et à l'autre disposition de la loi regardent la définition de la qualité qui fait obstacle à la perfection de la libéralité, la sanction de l'article 907 et son étendue.

En ce qui concerne d'abord l'exacte portée de la prohibition de l'article 907, nous pensons, avec la majorité des auteurs [1], qu'elle s'entend dans les rapports du mineur ou de celui qui est devenu majeur, avec tous ceux auxquels ont pu être remis, en qualité de tuteur, le gouvernement de sa personne et l'administration de ses biens, soit tous les tuteurs, testamentaires ou datifs, le protuteur de celui qui a des biens dans les colonies, le tuteur officieux du futur adopté, le tuteur de fait qui s'est ingéré dans la tutelle ou l'a conservée indûment, le co-tuteur ordinaire et le second mari de la mère qui est co-tuteur de fait. Le mineur ou l'ex-mineur peut au contraire gratifier, dans la même limite que toute autre personne, son tuteur *ad hoc*, qui n'est en réalité qu'un mandataire, son subrogé-tuteur qui n'administre pas, son conseil de tutelle, son curateur s'il est émancipé, les membres de son conseil de famille [2].

Sont toutefois justement exceptés de l'interdiction les ascendants des mineurs, qui sont ou ont été leurs tuteurs : le Code a reconnu que les ascendants doivent en effet plutôt à leur qualité naturelle d'auteurs qu'aux rapports

---

1. Voir les développements de cette question dans Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, nos 485 et suiv., et dans les *Pandectes françaises*, Rép., vo Donations et testaments, nos 1453 et suiv.

2. Le Code n'a pas reproduit l'extension que donnait à sa prohibition l'article 276 de la coutume de Paris qui déclarait que les mineurs ne pouvaient pas disposer au profit de leurs pédagogues et autres administrateurs. Cette interdiction a été supprimée sans aucun doute dans l'article 907, et la réhabilitation qu'en a tentée Delvincourt a complètement et définitivement échoué. Voir à ce sujet Demolombe, *loc. cit.*, n° 482, et les *Pandectes françaises, loc. cit.*, n° 1468.

de tutelle, l'influence qu'ils peuvent avoir acquise sur leur enfant, et il eût été rigoureux de rendre impossible ce témoignage de piété filiale à l'égard de l'ascendant qui a été tuteur, alors que ce mineur eût pu librement l'exprimer envers ceux qui ne l'ont pas été et qui sont presque toujours parents plus éloignés. Ces raisons persistent après le remariage de l'ascendant ; mais l'exception qu'elles suscitent étant strictement limitative, ne s'étend pas aux ascendants par alliance, aux collatéraux et aux autres héritiers présomptifs du défunt, qui doivent s'en tenir à la part héréditaire que leur accorde la loi.

L'incapacité de recevoir du reste, dans la mesure où elle existe, est personnelle au tuteur : elle n'atteint ni ses enfants ni ses héritiers. Sans doute, si la disposition a été faite avant la mort du tuteur, à sa femme ou à ses enfants, elle tombe sous le coup de la présomption d'interposition de personnes édictée par l'article 911 ; elle est annulée de ce chef, de même que si l'interposition résulte, non de la présomption légale, mais de sa preuve judiciairement établie. Mais, dès le décès du tuteur, il ne peut plus être question d'interposition de personnes au profit de celui qui n'existe plus, et les parents et alliés du tuteur redeviennent pleinement capables de recevoir de l'ex-pupille.

La sanction des libéralités faites, sous quelque forme que ce soit, en faveur des personnes que nous venons de déterminer, serait la nullité. Peu importe l'importance ou la modicité de ces libéralités, leur caractère de pure bienfaisance, de dette de reconnaissance ou de legs rémunératoire [1], toutes sont irrémédiablement atteintes par la présomption irréfragable de dépendance que nous avons

1. Lorsque, fait très justement remarquer Demolombe (*op. cit.*, t. I, n° 475) le législateur a voulu excepter ces sortes de legs de la prohibition qu'il prononçait, il a pris soin de s'en expliquer, dans l'article 909, 1°, par exemple.

signalée. Dans le cas même où ce serait le présent modique permis par la loi et offert par le mineur à son exécuteur testamentaire pour satisfaction de la peine qu'il se sera donnée pour assurer la parfaite exécution du testament, le tuteur, nommé à cette fonction d'exécuteur, ne pourrait pas en bénéficier [1], quoique ce ne soit la reconnaissance et la récompense que de ses bons offices à venir seulement [2].

Nous ajouterons enfin que la nullité dont il s'agit est une nullité absolue, invocable, non seulement par l'auteur des libéralités (quand il est question de donations régulières en apparence et par lui consenties depuis l'acquisition de sa majorité, mais en dépit du second alinéa de l'article 907), mais par tous ses héritiers, ses légataires universel ou à titre universel, ses créanciers et ayants cause, et par toute personne intéressée à s'en prévaloir ; elle est également imprescriptible, insusceptible de ratification ou de confirmation.

La Cour de Cassation [3] a conclu, de la nature de cette prohibition, qu'un testament fait au profit du tuteur ne saurait révoquer un testament antérieur, dans lequel le mineur aurait usé au profit de toute autre personne de la demi-capacité que lui accorde l'article 904. Cette déduction ne s'impose évidemment que lorsque le testament dernier en date ne contient pas d'autre disposition : un acte n'est en effet qualifié testament et ne peut annuler un premier testament, que lorsqu'il renferme au moins une disposition valable, à moins que la révocation soit expresse et ne soit pas subordonnée à la validité de toutes les dis-

---

1. *Contra* : D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 4120.

2. N'est pas réputée contenir une libéralité nulle, comme faite à un incapable, la clause testamentaire par laquelle un mineur, qui compte parmi ses héritiers légitimes, son tuteur même ou l'épouse de celui-ci, affranchit sa portion héréditaire de toute contribution à l'acquittement des legs en principal et frais. Angers, 14 février 1851, S. 51. 2. 166 ; D. 51. 2. 58 ; P. 51. 2. 378.

3. Cass. 11 mai 1864, S. 64. 1. 261 ; D. 64. 1. 187.

positions nouvelles [1]. Si le testament incriminé persiste pour le surplus, le legs fait au tuteur sera simplement réputé non écrit.

*
* *

En dehors de ces règles communes à la double interdiction portée par l'article 907, l'application respective de l'une ou de l'autre peut donner lieu à des difficultés que nous devons étudier.

« *Le mineur*, dit le premier alinéa, *quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur.* »

Telle qu'elle se présente, cette disposition confirme et étend, jusqu'à la rendre radicale, l'incapacité du mineur, édictée par les articles 903 et 904, de disposer de ses biens : même âgé de plus de seize ans, fût-ce par testament et dans la limite de moitié de sa quotité disponible, le mineur de vingt et un ans ne peut jamais avantager son tuteur ; il se trouve au regard de ce dernier dans la même situation que le mineur de seize ans au regard de toute personne. Il ne peut rien lui donner, il ne peut rien lui léguer.

Comme il s'agit ici d'une incapacité de disposer, nous avons laissé entrevoir cette idée que, pour l'apprécier, il est nécessaire qu'elle n'atteigne pas la disposition, dès le jour où elle a été faite et non pas seulement aux époques respectivement fixées par l'article 906. Tel est le principe ; en sorte qu'il faudra considérer la date de la pollicitation et celle de l'acceptation pour une donation entre vifs, celle du testament pour ce dernier acte. Si, à l'un de ces jours, le mineur était sous la tutelle du donataire ou de l'institué, la libéralité qu'il a pu faire est nulle *ab initio*.

---

1. D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, nos 4137 et suiv., étudie longuement les principes de la révocation des testaments ; nous y renvoyons.

Que penser si le mineur avait été effectivement placé sous cette tutelle, mais qu'il eût cessé de l'être au jour de la libéralité, par suite de la déchéance ou de l'exclusion de ce tuteur, par le fait de sa propre émancipation ? La question nous intéresse peu dans le cas d'une donation, puisque les articles 903 et 904 annulent ce genre de disposition en faveur de toute personne, sauf entre futurs époux par contrat de mariage. Un ex-tuteur, il est vrai, pourrait fort bien épouser sa pupille, mais une telle situation, vraisemblable en elle-même, ne se présente guère qu'au théâtre.

Nous n'envisagerons que l'hypothèse qui a donné lieu, dans la doctrine, à de sérieuses controverses, et qui a provoqué plusieurs fois l'intervention des tribunaux : c'est celle d'un mineur qui a testé en faveur de celui qui n'était plus son tuteur au jour du testament. Quelques auteurs, persuadés de l'absolutisme du texte de l'article 907, n'ont voulu permettre à l'ex-tuteur de recevoir de son ancien pupille que si le mineur avait atteint sa majorité, et si de plus le compte de tutelle avait été apuré le jour de la confection du testament[1]. Moins intransigeant, Coin-Delisle[2] estimait que les motifs de la sévérité du législateur n'existent plus, lorsque le tuteur est entièrement quitte de son administration, qu'il a définitivement vidé ses mains par le paiement du reliquat du compte de tutelle.

Enfin une troisième opinion enseigne que le mineur, émancipé ou non, peut valablement tester en faveur de son ancien tuteur, dès la reddition et l'apurement du compte

1. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 118, note a. — Saintespès-Lescot, *op. cit.*, t. I, n° 209. — D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 342. — Ces auteurs, partisans de cette opinion, lorsque le tuteur ancien a été remplacé par un nouveau tuteur, et que le mineur est encore en tutelle lors de la disposition, l'abandonnent dans le cas où le mineur a été émancipé. Cette distinction, croyons-nous, ne trouve aucune justification dans le texte de l'article 907, que Dalloz lui-même regrette de trouver si formel.

2. Coin-Delisle, *op. cit* , art. 907, n°s 4 et 13, note.

de tutelle, sans qu'il soit nécessaire que le reliquat en ait été payé. Cette manière de voir, déjà reconnue exacte par l'ancienne jurisprudence, ainsi qu'en atteste Ricard [1], a été reprise par la grande majorité des auteurs [2].

A nous en tenir aux termes stricts du premier alinéa de l'article 907, il est clair que nous ne pouvons comprendre sous l'appellation de tuteur, qu'il emploie, la personne au profit de qui a disposé le mineur de notre hypothèse ; cette personne a sans doute rempli les fonctions de tuteur auprès du *de cujus*, mais elle en était déchargée lorsqu'elle a été instituée. D'après cet alinéa donc, notre mineur n'était pas plus incapable de disposer que son tuteur n'était incapable de recevoir.

Mais comme il serait inadmissible d'autre part que le mineur, même émancipé, fût plus favorablement traité que le mineur devenu majeur, dont parle le second alinéa de l'article 907, nous soumettons *a fortiori* sa capacité de disposition envers son ex-tuteur aux mêmes exigences que celles qu'il aurait à subir s'il avait atteint sa majorité. Ces mesures de précaution assureront l'indépendance du pupille, sans qu'il soit nécessaire d'exiger le paiement du reliquat par le tuteur, ce dont ne parle aucun texte.

L'esprit de la loi est également satisfait, puisque les rapports de la tutelle ont cessé depuis l'apurement du compte ; il n'existe plus, le cas échéant, pour le paiement du reliquat, que des rapports de créancier à débiteur.

Ajoutons enfin que Jaubert a formellement déclaré,

---

1. « *Sitôt que le tuteur et le curateur sont quittes de leur administration, ils sont rétablis dans la capacité de recevoir les effets de la libéralité de ceux qui ont été autrefois soumis à leur conduite.* » Ricard, *Donations*, part. I, ch. III, sect. IX, n. 457.

2. Delvincourt, t. II, p. 59, note 10. — Duranton, t. VIII, n° 200. — Troplong, *op. cit.*, t. II, n° 621. — Demante, t. IV, n° 27bis I. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 476. — Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 447. — Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, § 649, p. 29, texte et note 20. — Marcadé, art. 907, n° 2. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, nos 1432 et suiv.

dans son rapport au Tribunat, que l'incapacité du tuteur disparaissait, et corrélativement celle du pupille, lorsque le compte définitif de tutelle avait été rendu et apuré « *quoique le reliquat n'ait pas encore été payé* [1]. »

La jurisprudence qui deux fois s'était égarée à suivre les auteurs partisans de la première opinion exposée, et avaient exigé du mineur qu'il fût devenu majeur [2], s'est ralliée désormais à l'avis de la majorité des auteurs [3].

Il faut toutefois, dans le cas où, par dol ou par fraude, le tuteur a fait émanciper son pupille ou nommer un autre tuteur à sa place, décider que la libéralité du mineur sera radicalement nulle, parce que *fraus omnia corrumpit*, et que le mineur n'était pas dans les conditions requises par l'article 901, sain d'esprit et libre de toute influence extérieure.

Mise à part cette circonstance, le mineur, après l'apurement de son compte de tutelle, pourra gratifier son ancien tuteur, sous les mêmes conditions, et dans les mêmes limites que lui permet l'article 904.

Il peut se présenter une autre situation dans laquelle la personne favorisée n'est toujours pas actuellement tutrice du mineur disposant, mais où, à l'inverse de ce qui se présente dans la précédente hypothèse, elle l'est devenue seulement dans la suite. Le legs, initialement parfait dans la limite de l'article 904, restera-t-il tel, malgré le décès du testateur ?

M. Demante, qui a enseigné l'affirmative [4], a invoqué l'argument suivant. Pourquoi donc exiger du mineur qu'il soit à ce point de vue capable au moment de la confection de son testament, et à celui de son décès, puisque l'exi-

1. Fenet, *Travaux préparatoires*, XII, p. 582.

2. Bruxelles, 14 décembre 1814, P. 12, 90 ; D. A. 5. 277 ; D. *Rép.* v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 343, 1re espèce. — Metz, 18 janvier 1821, S. 6 2. 353.

3. Aix, 14 mai 1860, S. 61. 2 268.

4. Demante, *Code civil*, t. IV, n° 39bis, I.

gence de l'article 907 repose « *sur la présomption d'une suggestion attentatoire à l'indépendance de la volonté du disposant* », présomption qui est toute de fait et qui n'a pu engendrer qu'une incapacité correspondante, de fait et non de droit. Cette présomption fait complètement défaut au jour de la disposition, puisque le mineur n'était pas encore sous la tutelle de celui qu'il gratifiait, peu importe que plus tard il y ait été assujetti, qu'il le soit même resté jusqu'au jour de son décès.

L'incapacité du mineur de l'article 907 ne présente-t-elle pas le même caractère que celle du malade de l'article 909 ? L'une comme l'autre repose sur une présomption d'abus d'influence. Or, personne ne conteste que le legs fait au médecin ou au ministre du culte avant le commencement de la maladie fatale reste valable malgré les soins ou les secours religieux postérieurement donnés au testateur pendant le cours de cette maladie qui l'a emporté. Il y aurait contradiction évidente à annuler la libéralité consentie par le mineur à qui n'était pas encore son tuteur et à maintenir celle qu'aurait faite le malade au profit de celui qui n'aurait pas encore été appelé à le traiter ou à l'assister dans ses derniers moments.

Ces raisons n'ont pourtant pas fléchi la doctrine; elle admet avec raison qu'il faut déclarer nul le legs fait par le mineur dans ces conditions [1]. L'opinion contraire de M. Demante repose sur la fausse interprétation qu'il donne du caractère de cette incapacité ; c'est bien un fait qui la motive, l'existence de rapports de tutelle entre le disposant et le gratifié ; mais si la loi envisage dans ces rapports l'influence possible du tuteur sur son pupille, et la dépendance inverse qui en résulte, ce n'est pas à dire

1. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 141, note d. — Coin-Delisle, sur l'article 902, n° 8. — Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n°s 726 et 727. — Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VII, § 650, p. 45 à 47, texte et note 12 — Laurent, *Droit civil français*, t. XI, n° 386. *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n°s 2075 et 2076.

que l'une et l'autre existent naturellement et inévitablement : il a fallu nécessairement un texte qui les fît présumer d'une façon générale dans tous les cas ; or un texte ne peut prononcer qu'une incapacité de droit !

Pour échapper à cette incapacité, comme à toutes autres incapacités de droit, le testateur doit donc n'être pas le pupille de son légataire aux deux époques de la confection de son testament et de son décès.

Ricard donnait d'ailleurs de cette très sage exigence une raison excellente : « *Que s'il est nécessaire que (le mineur) soit en une pleine liberté, lorsqu'il fait son testament, il n'est pas moins nécessaire qu'il la conserve au temps de son décès ; attendu qu'il doit mourir dans une pleine liberté de le pouvoir révoquer*[1] ». Pothier, qui envisageait cette prohibition comme une incapacité de recevoir, n'était pas moins explicite sur sa nature de restriction légale. « *Les legs,* disait-il, *faits à des personnes à qui il est défendu de léguer par une loi précise, tels qu'un tuteur..., sont nuls, quand même elles ne seraient devenues personnes prohibées que depuis le testament*[2] ».

Comment donc répondre au reproche de contradiction dont fait grief à cette opinion la doctrine contraire ? Nous entreprendrions en vain de le lui éviter, puisqu'il est certain et nous ne contestons pas que le legs fait au médecin ou au ministre du culte, initialement valable, n'est pas annulé par l'assistance que l'un ou l'autre pourrait prêter plus tard au *de cujus* à l'époque de son décès. On ne peut tenter que d'expliquer l'antinomie que soulignent ces solutions.

Les auteurs sont en effet d'accord en ce sens que cette différence existait déjà dans l'ancien droit, et a été servilement reproduite par le Code. Pothier la signalait, mais

---

1. Ricard, part. I, n° 804.
2. Pothier, sur l'art. CCXCVI de la coutume d'Orléans, note b

n'en donnait aucune raison, si ce n'est que l'une était incapacité de droit, parce qu'écrite dans une loi précise, et l'autre était incapacité de fait, parce que la jurisprudence en faisait l'application sans texte, sur la simple présomption d'une incapacité naturelle.

Les rédacteurs du Code ne se sont pas rendu compte que, consacrant par deux textes précis l'incapacité des mineurs par rapport à leurs tuteurs et celle des malades, il eût été logique de faire disparaître la différence accidentelle qui les faisait distinguer dans l'ancien droit. S'il était un jour question d'unifier le régime auquel devrait être soumise la preuve de l'une et l'autre capacité, ce serait dans le sens que nous avons déterminé pour l'article 907, qu'il serait conforme aux principes du droit de les ramener toutes deux.

Nous ajouterons enfin que *media tempora non nocent*, en sorte que, dans le cas où un mineur a testé, en un temps où il était capable de le faire, en faveur d'une personne devenue plus tard son tuteur, mais qu'il est décédé après la cessation de cette tutelle, cette libéralité sera *justa* et la capacité de son auteur sera réglée uniquement par le texte général de l'article 904.

* * *

D'après le second alinéa de l'article 907, « *le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a pas été préalablement rendu et apuré.* »

Une telle disposition, pour n'être pas applicable au mineur de vingt et un ans, ne participe pas moins des caractères de l'incapacité de ce mineur, que nous avons signalés à propos de l'étude du premier alinéa de l'article 907. C'est à ce titre que nous l'étudions, puisqu'elle ne

fait en somme que prolonger exceptionnellement cette incapacité jusqu'à l'époque où le pupille cesse d'être sous la domination de son ancien tuteur.

A un autre point de vue, on peut dire que cette mesure complète le système de protection inauguré par l'article 472 pour mettre le mineur à l'abri des intrigues d'un tuteur peu scrupuleux.

Mais les auteurs et les arrêts sont loin de s'entendre sur la portée de l'assimilation qu'il y a lieu d'établir entre le cas de l'article 472 et celui de l'article 907. Tous conviennent bien que l'un comme l'autre de ces articles tait l'exigence du paiement du reliquat [1] ; mais tandis que certains voient dans l'article 907 une simple application, à l'hypothèse spéciale qu'il prévoit, des prescriptions et du texte de l'article 472, d'autres considèrent l'article 907 comme le complément nécessaire, mais indépendant, de l'article 472.

Les premiers auteurs [2] estiment que le compte définitif de tutelle ne peut être considéré comme rendu et apuré, que s'il est accompagné de la remise des pièces justificatives et de la délivrance du récépissé prévu dans l'article 472, et s'il s'est écoulé dix jours depuis la remise de ce récépissé. Non seulement, disent-ils, l'article 472 forme le droit commun en matière de comptes de tutelle, en sorte que le compte exigé par l'article 907 ne sera régulier que s'il est rendu conformément à ce droit commun, mais bien plus, le compte dont parle l'article 907 est un de ces traités, à propos desquels a été écrit l'article 472, le plus naturel de tous, et préalablement à la passation duquel doivent avoir été accomplies les susdites formalités.

---

1. Coin-Delisle seul a professé l'opinion contraire, *op. cit.*, art. 907, n° 4.

2. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 119, note a. — Coin-Delisle, *op. cit.*, art. 907, n° 4. — Demante, t. IV, n° 27 bis IV. — Marcadé, art. 907, n° 2. — Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 447. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 28, § 649, note 17. — Demolombe, *op. cit.*, t. I, n°s 480 et suiv. — Bordeaux, 20 juillet 1857, S. 57. 2. 664. — Paris, 6 mars 1884, D. 85. 2. 127.

Cette théorie est vivement combattue en doctrine et en jurisprudence[1] par ceux qui soutiennent au contraire que le compte dont la reddition suspend la capacité de disposition du mineur devenu majeur, n'est pas un traité au sens de l'article 472, mais le même compte détaillé que celui prévu dans ce dernier article sous cette appellation. Quel est en effet le but de l'article 472 ? Empêcher le tuteur de passer avec son ex-pupille des traités le dispensant de rendre compte ; or le compte lui-même ne saurait être un de ces traités.

L'article 907 d'autre part se suffit à lui seul, sans qu'on puisse en exagérer les rigueurs, ni lui faire exprimer d'autres exigences que celles qu'il impose expressément. Il n'est pas un renvoi à l'article 472, ni l'un de ses cas d'application, mais une disposition parallèle qui étend aux actes à titre gratuit l'annulation précédemment prononcée de tous traités qui pourraient intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur : tout comme le tuteur ne pouvait déjà, sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou par l'offre d'une restitution immédiate, influencer et précipiter la délivrance de sa quittance, il ne pourra désormais se faire léguer sa libération de façon explicite ou simplement déguisée sous l'apparence d'un legs quelconque[2].

Il est superflu d'ajouter que ce compte doit être un compte de tutelle véritable, complet, sincère et définitif. Si la vérification ultérieure de ces qualités, qui est une pure question de fait laissée à l'appréciation souveraine

---

1. Duranton, *op. cit.*, t. VIII, n° 199.— Laurent, *Droit civil français*, t. XI, n° 332. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *op. cit.*, t. I, n°s 432 et suiv.— Planiol, *Droit civil*, 4e édit., t. III, n° 2960. — Aix, 2 février 1841, D. 41. 2. 98 ; D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 346. — Besançon, 27 novembre 1862, D. 62. 2. 21. — Trib. civ. Melun, 16 février 1882, *La Loi* du 9 avril 1882.

2. Il pourra, au contraire, se faire léguer la quittance du reliquat, pour lequel il n'est plus que simple débiteur.

des tribunaux, en a fait ressortir l'absence, et a entraîné l'annulation du compte incriminé, l'incapacité de disposer est réputée n'avoir jamais cessé d'exister.

Mais naturellement la prescription de l'obligation de rendre compte supprime *ipso facto* l'incapacité qu'elle entraînait dans les rapports du tuteur et de son ex-pupille, puisque cette prescription repose sur la présomption que le compte a été rendu : lorsque dix ans se sont écoulés depuis la majorité du mineur, il est évident qu'il n'y a plus lieu de craindre les abus d'influence redoutés par le législateur, en sorte que *cessante causa, cessat effectus* [1].

Cette disposition du second alinéa de l'article 907, à l'inverse de celle du premier alinéa, qui n'est en pratique relative qu'au testament, aura d'aussi fréquentes occasions de s'appliquer en matière de donation qu'en celle de testament, et à juste titre, parce que les dangers et les risques de séduction sont dans les deux cas les mêmes pour le majeur qui ne tombe plus sous le coup de la prohibition de donner des articles 903 et 904.

M. Duranton souhaitait voir le testament du mineur devenu majeur, échapper à l'annulation prononcée par l'article 907, parce que, disait-il, l'incapacité n'est pas « *en ce qui concerne le testament, fondée sur des motifs raisonnables* [2]. » M. Demolombe [3], se fondant sur le dilemme suivant, a repoussé à bon droit cette critique. De deux choses l'une en effet, ou le mineur devenu majeur qui a testé meurt avant l'apurement de son compte, les motifs de l'article 907 se présentent alors dans toute leur force ; s'il survit au contraire à la reddition de ce compte, il ne tient qu'à lui de recommencer en toute liberté d'esprit son tes-

1. En ce sens : Colmar, 19 juin 1812, D. *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 347. — En sens contraire : Montpellier, 21 décembre 1837, D. *Rép.*, *loc. cit.*, n° 351.

2. Duranton, *op. cit.*, t. VIII, n° 198.

3. Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 483.

tament, et de renouveler, s'il y persiste, les avantages qu'il a précédemment voulu faire en faveur de son tuteur.

Comme il s'agit dans l'article 907, nous avons tenté de le démontrer, d'une incapacité relative de disposer, plutôt que de recevoir, nous exigerons du mineur qui veut gratifier son ancien tuteur, qu'il soit exempt de tout souci de dépendance, dès l'instant où il dispose, dès la pollicitation de la donation si c'est le cas, dès la rédaction du testament s'il veut employer ce mode de libéralité. Telle est l'opinion de la majorité des interprètes du Code civil, dont ne s'est jamais écartée la jurisprudence [1].

*
* *

Cette incapacité dont est frappé le mineur de vingt et un ans, et par une sorte de persistance des effets de la minorité, celui qui est devenu majeur, mais n'est pas entièrement affranchi de l'influence de son tuteur, complète le système de protection imaginé par la loi pour assurer la maturité du jugement, la liberté d'esprit de celui dont la réflexion et les connaissances sont encore incomplètes, que l'expérience n'a pas encore prévenu.

Le mineur est toujours incapable de disposer à titre gratuit, *non tanquam lœsus, sed tanquam minor ;* nous pourrions ajouter qu'aux termes de l'article 907, il l'est spécialement *tanquam pupillus.*

---

1. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 111, note d. — Demante, t. IV, n° 39 bis. — Troplong, *op. cit.*, t. II, n° 260. — Coin-Delisle, art. 907, n°s 2 et 15. — Demolombe, *op. cit.*, t. I, n° 725. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, p. 47, § 650, texte et note 12. — Laurent, *op. cit.*, t. XI, n° 387. — *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n° 2071. — Cass. 27 novembre 1848, S. 49. 1. 12; D. 48. 1. 225. — Cass. 11 mai 1864, S. 64. 1. 261 ; D. 64. 1. 187.

Contra : Marcadé, sous l'art. 907, n° 3.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION COMPARÉE

ET

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION COMPARÉE

ET

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. — DROIT COMPARÉ

Si peu de sujets présentent, dans les différentes lois étrangères, une aussi grande diversité d'expression et d'étendue que celle de l'incapacité des mineurs de disposer à titre gratuit, cela tient évidemment à la dualité de principes que met en jeu sa définition.

L'époque de la cessation de la minorité d'une part, envisagée par certains législateurs comme corrélative de l'acquisition de la force physique ou de la maturité de l'esprit, graduée par d'autres en raison de la considération simultanée de l'une et de l'autre de ces données ; d'autre part le régime de la propriété, principalement de la propriété foncière, l'étendue du droit de disposition qu'elle comporte de la part de ses titulaires : la combinaison de ces deux éléments, respectivement variables suivant les mœurs et coutumes nationales, les habitudes familiales ou non, les croyances religieuses ou philosophiques de ceux que doivent régir ces lois, le climat même sous lequel ils vivent, explique aisément cette variété et cette multiplicité d'interprétation.

Beaucoup de législations néanmoins se sont rencontrées avec le système français, pour adopter telle ou telle de ses dispositions, notamment l'interdiction de donner entre vifs sauf par contrat de mariage, l'inutilité et le vice même de l'intervention du tuteur dans le testament de son pupille, l'incapacité spéciale du mineur de gratifier son tuteur en fonctions ou son ancien tuteur dans un certain délai.

Seuls à notre connaissance, le grand-duché de Luxembourg, la Belgique [1], la Pologne et la principauté de Monaco [2], ont conservé dans leur intégrité les articles 903, 904 et 907, la Roumanie les a reproduits et copiés dans les articles 806, 807 et 809 de son Code.

Quant aux autres législations étrangères, il serait impossible d'en établir sur cette question une classification scientifique et raisonnée, parce que, si elles se retrouvent en une disposition commune, relativement par exemple à l'âge auquel il est permis de tester, elles adoptent fréquemment sur d'autres points des solutions diamétralement opposées. Nous ne pouvons que, brutalement et sans ordre, si ce n'est l'ordre alphabétique, donner les principes qu'ont adoptés sur cette matière les législateurs de quelques pays [3].

Allemagne. — Le nouveau Code civil allemand [4] englobe les donations dans l'annulation générale qu'il prononce (§ 111) de toutes obligations unilatérales, de tous

1. *Les Codes en vigueur en Belgique*, par A. Delebecque et Hoffman. Bruxelles.

2. D'après une note de l'*Annuaire de législation comparée*, publié par la Société de législation comparée, 1878, p. 487.

3. A défaut d'indication spéciale de source, nos renseignements ont été puisés dans les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, n^os^ 14620 à 14860, et dans le *Répertoire* de Carpentier, v^is^ Minorité, n^os^ 36 à 161, et Testament, n^os^ 2078 à 2761.

4. *Collection des Codes étrangers. Code civil allemand*, par R. de la Grasserie. Paris, 1897, Pédone-Lauriel.

actes consentis ou réalisés par le mineur de vingt et un ans, sans l'autorisation de son représentant légal. Il ne fait exception à cette règle qu'en faveur du mari mineur encore : la déclaration de majorité que ce mineur a dû, préalablement à son mariage, obtenir du tribunal des tutelles, a eu pour effet de lui conférer tous les droits et avantages de la pleine capacité, de lui faire acquérir la situation juridique du majeur. Mais si le législateur allemand a supprimé par le fait toutes les questions et difficultés inhérentes à la minorité du mari, il a toutefois maintenu en tutelle la femme qui se marie avant d'avoir atteint ses vingt et un ans.

Par testament, au contraire, le mineur allemand âgé de seize ans, indépendamment de toute considération de sexe, d'émancipation, de puissance maritale, peut, sans le secours d'aucune assistance, disposer de tous ses biens, pourvu que ce soit en toute autre forme qu'en la forme olographe (§ 2.229 et 2.247).

Autriche-Hongrie. — En Autriche, le mineur de vingt-quatre ans est dépourvu de toute capacité de disposition entre vifs à titre gratuit : il peut, en Hongrie, s'il est âgé de plus de quatorze ans et s'il pourvoit lui-même à ses besoins, disposer librement par donation en faveur de qui que ce soit, des gains et produits de son travail (loi XX de 1877, art. 3).

Quant à la capacité testamentaire, elle se divise, en Autriche, en trois périodes distinctes : avant l'âge du discernement, qui est celui de quatorze ans, l'incapacité de tester est complète et absolue (Code civil autrichien, § 569) ; de quatorze à dix-huit ans, le mineur peut tester verbalement en justice ; le tribunal, garant dans ce cas de la maturité et de la liberté d'esprit du testateur, doit relater, dans le procès-verbal qu'il dresse de ce testament oral, les constatations que lui ont suggérées la comparution et l'attitude du mineur. L'ordonnance sur le notariat

du 25 juillet 1871 (n. 75, § 70) a permis à ces mineurs de tester également devant notaire. Ce n'est qu'après dix-huit ans accomplis que le mineur peut tester, comme s'il était majeur.

Chili. — D'après le Code civil chilien [1], qui considère comme *hijos de familia* (fils de famille incapables) les mineurs de vingt-cinq ans, ces mineurs sains d'esprit sont bien incapables de donner entre vifs, mais non de disposer par testament.

Danemark. — La loi héréditaire de Danemark, du 21 mai 1845, ne permet pas de tester avant dix-huit ans révolus; mais le défaut d'âge est susceptible d'être couvert par la confirmation du souverain (§ 21 et 22).

Espagne. — On reste mineur en Espagne, incapable par conséquent de contracter et de donner, jusqu'à l'âge de vingt-trois ans (Code civil espagnol [2], art. 320 et 624).

Malgré cette majorité tardive, garçons et filles, âgés de quatorze ans seulement (art. 663), peuvent tester au profit de toute personne à qui ne ressortit pas l'administration de leurs biens; sont néanmoins exceptés de cette exclusion, parce que la proximité de leur parenté explique suffisamment la faveur dont ils sont l'objet, les ascendants, les frères et sœurs, le conjoint du testateur, qui sont ou ont été ses tuteurs (art. 753). Mais le Code civil espagnol n'octroie cette faculté au mineur âgé de quatorze ans, que s'il emploie la forme du testament « *ouvert* » qui est notre testament authentique, ou celle du testament « *fermé* » qui est notre testament mystique, mais non celle du testament olographe [3]. Notons enfin que le législateur ne se

1. *Code civil chilien*, par R. de la Grasserie. Paris, Giard, 1896, pp. 222 et 263.

2. *Collection des codes étrangers. Code civil espagnol*, traduit par A. Levé. Paris, 1890. Pédone-Lauriel.

3. Cette disposition résulte de l'article 688 du Code, modifié par la loi du 21 juillet 1904 ; cette dernière loi est relatée dans l'*Annuaire de législation comparée*, 1905, p. 169.

contente de l'une ou de l'autre de ces formes qu'à la condition que les témoins affirment, que le notaire constate que le testateur possédait à ce moment la capacité légale de tester (art. 685, 688, 695 et 707).

États-Unis d'Amérique. — Tout individu, sain d'esprit et parvenu à l'âge fixé par la loi de son État, est libre d'y faire son testament et de disposer à cause de mort de l'ensemble de ses biens [1]. La plus grande diversité existe, pour la fixation de cet âge, entre les différents États ; la législation de l'Illinois par exemple [2] prend pour âge de la majorité testamentaire, celui de vingt et un ans pour l'individu du sexe masculin, et celui de dix-huit ans pour l'individu du sexe féminin.

Grande-Bretagne. — La variété de législation de la Grande-Bretagne, tant dans la métropole que dans ses colonies, se reproduit dans la matière qui nous intéresse, comme dans le surplus du droit civil.

Comme, en Angleterre [3], le droit de tester suit le sort du droit de donner et d'aliéner ses biens, le mineur de vingt et un ans est incapable de disposer d'aucune façon, tant de ses biens meubles que de ses biens immeubles (Wills act de 1837 : St. 7, Guill. IV et St. 1, Vict., c. 26 § 7); tout au plus peut-on dire qu'en vertu de lois récentes (et notamment des St. 46 et 47, Vict., c. 47, s. 5), il lui est permis, une fois qu'il a seize ans révolus, de disposer à cause de mort, en la forme et sous les conditions prévues par ces lois, du solde actif qui lui revient dans une caisse d'épargne, pourvu que la somme ne dépasse pas cent livres.

1. Voir : Lehr, *Etudes sur le droit civil des Etats-Unis de l'Amérique.* Paris, 1906, Larose.

2. Voir la loi de l'Illinois du 20 mars 1872 dans l'*Annuaire de législation comparée*, 1873, p. 64.

3. *Éléments de droit civil anglais*, par E. Lehr et J. Dumas, 2 vol. Paris, 1906, Larose, p. 305 et suivantes.

Le législateur écossais, moins sévère, maintient, il est vrai, la nullité des actes entre vifs dans lesquels n'est pas intervenu le curateur, mais n'annule les legs que s'ils portent sur des immeubles.

A Malte, le mineur âgé de dix-huit ans, qui peut librement tester, ne peut disposer par donation que dans son contrat de mariage (Ord. n. 7 de 1868, 2de part., tit. 14, art. 1503). Avant cet âge, pourvu qu'il ait quatorze ans accomplis, il peut toutefois disposer par testament à titre rémunératoire, sauf réduction par le juge, s'il trouve la libéralité excessive (Ord. n. 7, citée, tit. 3, art. 294).

Italie. — Le mineur de vingt et un ans, même émancipé, dit le Code civil italien[1] dans son article 1052, ne pourra faire de donation que par contrat de mariage ; et, tranchant la controverse soulevée devant les tribunaux français à propos du mineur, il ajoute que les époux, au cours du mariage, ne peuvent se faire aucune libéralité l'un à l'autre, sauf dans les actes de dernière volonté (art. 1054).

Est au contraire capable de tester celui qui a dix-huit ans accomplis (art. 763) ; il peut à cet âge léguer sa quotité disponible, sans limite aucune, à l'un quelconque de ses héritiers ou à un étranger, mais excepté toujours le cas où ces étrangers auraient été ses tuteurs (art. 769).

Mexique. — Avant l'âge de vingt et un ans, qui est celui de la majorité ordinaire, on ne peut, au Mexique, faire de donations que sous la forme des donations anténuptiales ; encore les mineurs doivent-ils recourir à l'intervention de leur père ou de leur tuteur et obtenir l'approbation de la justice[2].

---

1. *Collection des Codes étrangers. Code civil italien*, traduit par Prudhomme. Paris, 1896, Pédone-Lauriel.

2. *Code civil mexicain*, par R. de la Grasserie. Paris, Giard, 1896, p. 46 et 157.

Les hommes de quatorze ans, au contraire, et les femmes de douze, peuvent tester librement.

Monténégro. — Dans la principauté de Monténégro, qui ne connaît que la propriété familiale, seuls les majeurs âgés de vingt et un ans (art. 636 du Code civil monténégrin), peuvent disposer de leur pécule (art. 689 et suivants) [1].

États musulmans. — Malgré les lacunes du droit ottoman, il est certain qu'il exige du testateur qu'il soit majeur ; certains interprètes accordent cependant aux enfants âgés de dix ans le droit de disposer à cause de mort, à condition qu'ils soient moralement aptes à comprendre l'importance de l'acte qu'ils accomplissent.

Norvège. — Dans la loi héréditaire norvégienne (loi de 1854, § 31), comme dans la loi danoise, l'âge requis pour tester est celui de dix-huit ans ; le Roi peut néanmoins confirmer et ratifier un testament qui serait nul pour défaut d'âge.

Pays-Bas. — Le Code civil néerlandais [2], tout en fixant la majorité à vingt-trois ans (art. 385), s'est inspiré le plus souvent des dispositions correspondantes de la loi française pour déterminer la capacité de ceux qui n'ont pas atteint cet âge. C'est ainsi qu'il reproduit presque textuellement, dans son article 1714, l'article 903 de notre Code, qui ne permet au mineur de gratifier que son futur conjoint par contrat de mariage.

Pour le testament, il s'écarte de notre législation, en ce qu'il autorise celui qui n'a que dix-huit ans à tester relativement à tous ses biens (art. 944). Mais il y revient

---

1. *Code général des biens pour la principauté de Monténégro*, de 1888 ; traduit par R. Dareste et A. Rivière, publié sous les auspices du Ministère de la justice et des cultes, Paris, Impr. nat., 1892.

2. *Collection des Codes étrangers. Les Codes néerlandais*, traduits par Tripels. Paris, 1886, Pédone-Lauriel.

par la consécration dans son article 951 de l'interdiction de disposer au profit de son tuteur dans les mêmes délais et sous les mêmes conditions que l'article 907 de notre Code : il étend cette mesure aux précepteurs, gouverneurs et gouvernantes demeurant avec le mineur, aux instituteurs et institutrices chez lesquels il peut être placé comme pensionnaire, à l'exception toutefois des dispositions rémunératoires faites à titre particulier eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus par le gratifié (art. 952).

Pérou. — Quoique la majorité soit, au Pérou, fixée à l'âge de vingt et un ans, celui qui a dix-huit ans accomplis peut y tester ; il peut également donner entre vifs ceux de ses biens qu'il a en pleine propriété [1].

Portugal. — Le droit civil portugais [2], d'inspiration romaine, permet au mineur âgé de quatorze ans de tester (art. 1764), mais non de donner (art. 1476) ; il l'autorise toutefois à donner par contrat de mariage, pourvu qu'il soit autorisé de la même manière qu'exige le Code civil français (art. 1173). Le législateur portugais a néanmoins considéré que ce mineur n'est pas suffisamment indépendant dans ses rapports avec son tuteur, ses maîtres et pédagogues, pour les faire profiter d'autres legs que de legs rémunératoires (art. 1767, 1768 et 1770) : les autres libéralités qu'il consentirait en leur faveur seraient réputées non écrites (art. 1773).

Russie. — En Russie [3], avant l'âge de vingt et un ans, uniforme pour tout l'empire, on n'est pas capable de tester (Lois civiles, art. 1018 ; C. C. balt., § 1984) ; la puissance paternelle à laquelle reste soumis, dans certaines provinces,

1. *Code civil péruvien*, traduit et analysé par R. de la Grasserie. Paris, Giard, 1896, p. 118 et 127.

2. *Collection des Codes étrangers. Code civil portugais*, traduit par Lepelletier. Paris, 1894, Pédone-Lauriel.

3. *Éléments de droit civil russe*, par E. Lehr, 2 vol. Paris, 1877-90.

celle de la Baltique et de la Courlande par exemple, l'individu parvenu à cet âge, ne l'empêche pas de tester.

Suède. — Le mineur de vingt et un ans ne peut, d'après la loi suédoise [1], tester que s'il est marié ; il lui est néanmoins permis, dès l'âge de quinze ans, de disposer des gains et économies qu'il a pu réaliser sur les produits de son travail personnel (Rikeslag, de 1734, tit. des Successions, c. 16, § 2 et Ord. royale du 30 mai 1835).

Suisse. — Ce sont encore les législations cantonales qui régissent, en Suisse, mais seulement jusqu'au 1er janvier 1912, date de la mise en vigueur du nouveau Code fédéral voté le 10 décembre 1907, la question de capacité qui nous intéresse. Elles ne permettent toutes, il est vrai, de donner entre vifs qu'après l'acquisition de la majorité, mais l'âge de la majorité civile n'est lui-même pas uniformément entendu.

Malgré l'existence entre quelques cantons d'un Concordat du 15 juillet 1822 [2] relatif à la capacité de tester, nous constatons de très grandes divergences en ce qui concerne l'âge requis pour faire un testament valable : cet âge diffère souvent de celui de la majorité, il est de seize ans dans le canton de Zurich (Code civil zurichois, § 993), dans le canton de Genève, qui applique intégralement le Code civil français en la matière, sauf l'assimilation, introduite par une loi genevoise du 3 août 1889, du mineur émancipé avec le majeur ; il est au contraire de dix-sept ans dans les cantons de Vaud (Code vaudois, art. 568), des Grisons (Code civil [3], art. 502), de dix-huit ans dans ceux de Bâle-Ville [4], de Berne (Code civil bernois, § 552), de vingt ans

1. *Collection des Codes étrangers. Les Codes suédois*, traduits par R. de la Grasserie. Paris, 1895, Pédone-Lauriel.

2. Voir l'*Annuaire de législation comparée*, 1886, p. 495.

3. *Collection des Codes étrangers. Code civil du canton des Grisons*, par R. de la Grasserie. Paris, 1893, Pédone-Lauriel.

4. Loi héréditaire de Bâle-Ville, § 55, citée et rapportée dans l'*Annuaire de législation comparée*, 1885, p. 555.

enfin dans celui de Neuchâtel (art. 638). Le mineur n'est, dans d'autres cantons (Soleure, Code civil, § 556 et 560) admis à tester qu'en certaines formes déterminées, dans une certaine mesure, ou en faveur de certaines personnes, à l'imitation de la disposition de l'article 907 de notre Code (Code vaudois, art. 569).

L'adoption du projet de Code civil fédéral a supprimé pour l'avenir toutes ces divergences. Ce Code[1], qui fixe à l'âge de vingt ans l'acquisition de la pleine capacité civile, considère comme nulles toutes libéralités consenties avant cet âge; à l'imitation de la plupart des législations d'origine germanique, il ne fait exception à ce principe qu'en faveur du mineur marié qu'il assimile complètement au majeur (art. 14). Au contraire, dès le jour de l'entrée en vigueur du nouveau Code, toute personne âgée de dix-huit ans révolus et capable de discernement, aura la faculté de disposer de ses biens par testament (art. 467).

Algérie et Tunisie. — Qu'il nous soit permis, pour compléter cette étude, de dire quelques mots de la législation applicable aux indigènes algériens et tunisiens dans nos possessions et protectorat d'Afrique.

En Algérie, comme en Tunisie, le droit musulman et les coutumes kabyles s'accordent à refuser de reconnaître au mineur la maturité d'esprit suffisante pour donner entre vifs ou même pour *habouser* ses biens en faveur d'œuvres charitables et de bienfaisance.

Le mineur musulman n'est au contraire pas aussi complètement privé du droit de tester que de celui de donner; la plupart des jurisconsultes l'estiment capable de faire des legs pieux ou même tous autres, quand il est doué de discernement, ce qui est une question de fait soumise à l'appréciation souveraine du juge.

Il suffit, dans les régions kabyles, d'approcher de la puberté, dans certaines même, d'avoir dix ans accomplis,

1. *Code civil suisse*, publié par le Dr Virgile Rossel. Lausanne, 1908.

pour tester valablement, pourvu que ce soit avec l'autorisation du tuteur.

II. — DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

La variété de législation que nous venons de constater explique la difficulté qui se présente lorsque le donateur ou le testateur d'un âge donné a disposé de biens situés dans un pays autre que le sien, ou en faveur d'un étranger. Appréciera-t-on, dans le premier cas, la validité de la disposition, d'après la loi du disposant ou d'après celle de la situation des biens ; dans le second cas, ne devra-t-on pas tenir compte de la nationalité de la personne gratifiée ?

Dans quelques rares pays où les législateurs ont cru bon de résoudre un certain nombre de problèmes de droit international privé, les lois ont prévu le cas où les nationaux de ces pays voudraient tester ou donner, étant en résidence à l'étranger ; mais ces lois, tant en Portugal, qu'en Hollande ou en Belgique, s'attachent à déterminer dans quelle forme il pourra être disposé, quels seront les effets de la disposition, mais non quelle capacité est exigée de la part du disposant. Seuls donc les principes généraux nous serviront de guide.

En supposant tout d'abord que disposant et gratifié appartiennent à la même nationalité, il faut, en France comme ailleurs, pour savoir dans quelles conditions d'âge doit se trouver celui qui veut avantager une autre personne, s'en référer à la distinction générale des statuts : personne ne conteste que la question actuelle est une pure question de capacité, relevant non du statut réel, mais du statut personnel des auteurs de l'acte réalisé [1].

1. Furgole. *Test.* ch. IV, sect. 2, n° 205, constatait déjà que, de son temps, la capacité de tester se réglait selon la coutume du testateur.

Régir en effet la capacité d'un disposant et d'un gratifié par une loi autre que leur loi personnelle [1], serait les assujettir à des lois qui, n'étant pas faites pour eux, dépasseraient ou manqueraient le but en vue duquel ont été écrites les incapacités qu'elles édictent.

Par application de ce principe [2], nous dirons que la législation française ne permettant au mineur de disposer entre vifs qu'en faveur de son futur époux dans son contrat de mariage, ce mineur à l'étranger jouira dans la même limite d'une égale capacité, parce que « *les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.* » (Article 3 du Code civil) [3].

Si le mineur veut employer la forme testamentaire, il le pourra s'il a seize ans accomplis ; mais son legs ne produira effet que jusqu'à concurrence de moitié de sa quotité disponible : les mêmes prescriptions d'âge et de quotité lui sont en effet applicables, qu'il se trouve dans un pays où le mineur peut tester de tous ses biens, ou dans lequel il n'en peut léguer aucun, par ce motif que nous avons maintes fois exposé au cours de cette étude, que la détermination de la quotité dont le mineur âgé de seize ans peut disposer est une limite à sa capacité calculée d'après les bases de sa disponibilité, mais non une limite à sa disponibilité proprement dite [4].

Enfin, le Français, même si la loi du pays dans lequel il se trouve ne l'en déclare pas incapable, ne pourra jamais

---

1. Cette loi personnelle, dans la théorie allemande, dépend du domicile actuel de l'intéressé, dans la théorie française de sa nationalité ; c'est à ce dernier point de vue que nous l'envisagerons au cours de ce chapitre.

2. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. IV, p. 324 et 611.

3. Nous trouvons le même principe énoncé dans le Code civil italien, art. 6; dans le Code civil espagnol, art. 9 ; dans le Code civil portugais, art. 26 et 27.

4. Laurent, *Droit civil international*, n° 187. — Weiss, *Manuel de droit international privé*, 6e édit., 1909, p. 858 et suiv.

léguer à son tuteur, ni lui donner entre vifs, avant l'apurement de son compte de tutelle.

En conséquence du même principe de personnalité, il est certain que le Français mineur, capable de tester de moitié de ses biens, le sera autant de ses biens situés en France que de ceux qu'il peut posséder dans un pays qui lui refuse cette faculté ; il ne pourra léguer à son tuteur aucune quotité de ces biens étrangers, en quelque région qu'ils se trouvent.

Bien plus, le mineur français à qui sa loi nationale permet d'employer toutes les formes de testament, le pourrait en quelque endroit qu'il teste, l'une de ces formes, la forme olographe par exemple, fût-elle interdite au mineur par la loi du pays dans lequel il se trouve.

Ce n'est pas à dire qu'il soit obligé de suivre les rites prescrits par la loi française pour assurer la perfection de cette sorte de testament ; il sera, en vertu de la règle « *locus regit actum* », considéré comme ayant valablement testé, s'il a observé les règles édictées à l'étranger pour la réalisation du testament authentique ou du testament mystique, mais non du testament olographe (article 999 du Code civil)[1].

S'il préfère toutefois employer les modes français de tester, il lui est loisible de s'adresser au consul ou au vice-consul français qui recevrait légitimement le testament authentique ou mystique du jeune Français qui l'en prierait.

Par une conséquence inverse du principe posé, l'étranger ne peut se soustraire, même en France, aux incapacités dont sa loi personnelle affecte sa condition ; elles seront valablement invoquées par lui et contre lui[2]. C'est ainsi

---

1. Voir les *Pandectes françaises*, Rép., v° Donations et testaments, t. III, n° 14965.

2. Laurent, *loc. cit.* — Amiaud, *Traité-formulaire*, v° Partage (Liquidation et), n° 2386.

qu'un jeune Portugais de quinze ans pourrait valablement tester, tandis qu'un Italien de dix-sept ans ne le pourrait aucunement. Le Hollandais, capable à l'âge de dix-huit ans de léguer toute sa fortune, le serait même à l'égard de ses biens situés en France. Mais l'Espagnol, âgé de dix-sept ans seulement, ne pourrait pas, de passage en France, profiter du libéralisme de la loi française, pour y employer la forme olographe ; sa loi nationale, qui connaît pourtant cette forme de testament quand il s'agit d'un majeur, l'interdit formellement au mineur ; sa capacité n'existe donc qu'en la forme du testament « *fermé* » ou du testament « *ouvert* ».

Nous ajouterons que l'appréciation des tribunaux appelés à connaître de cette question de capacité peut parfois varier d'un pays à l'autre. Il a été jugé que la disposition du testament d'un étranger, quoique annulée dans le pays de cet étranger comme excédant sa capacité de disposer, est valable en France relativement aux immeubles qui y sont situés, si la même incapacité n'est pas prononcée par la loi française[1]. La solution adoptée peut aussi être différente si l'une des deux législations en cause, à l'exemple de l'ancienne législation romaine, considère l'interdiction qu'elle édicte comme intéressant l'ordre public. Un Français âgé de dix-sept ans par exemple, dans un testament olographe fait à Madrid, lègue à la fois des biens français et des biens espagnols : le juge français reconnaîtra la validité des dispositions de ce mineur, qui ne dépasseront pas la moitié de sa fortune entière ; le juge espagnol au contraire, considérant que l'incapacité du mineur d'employer la forme olographe est une disposition d'ordre public, pourra fort bien tenir le testament pour non avenu et prescrire la dévolution des biens situés en Espagne, conformément aux règles des successions *ab intestat*.

1. Cass. 19 avril 1841, S. 41. 1. 583 ; D. 41. 1. 215.

Mais s'il est certain que les conflits de lois entre la loi personnelle et la loi territoriale (tant celle du lieu où a été faite la disposition que celle de la situation des biens), se résolvent dans le sens que nous venons d'indiquer, la solution est-elle aussi unanime lorsque le disposant et le gratifié sont de nationalité différente et que le conflit se présente entre les lois personnelles respectives de l'un et de l'autre?

Personne ne conteste que les incapacités absolues prononcées par les articles 903 et 904 de notre Code civil, et par les textes correspondants des lois étrangères, soient des incapacités de disposer, en sorte qu'il ne faille considérer que la loi personnelle du disposant, quand l'opportunité de leur application est en jeu.

La difficulté ne peut surgir qu'à propos de l'incapacité relative édictée par l'article 907 dans les rapports du mineur avec son tuteur, et du mineur devenu majeur avec son ancien tuteur; mais cette hypothèse se présentera très rarement pour un mineur français en raison de la constance de la jurisprudence de ne lui nommer jamais qu'un tuteur français. Quoi qu'il en soit, certains auteurs estiment que cette incapacité, qui empêche le mineur de disposer, et corrélativement le tuteur de recevoir, doit s'apprécier d'après la loi respective de l'un et de l'autre: la disposition incriminée ne serait valable, d'après eux, que si le mineur pouvait, d'après sa loi nationale, favoriser son tuteur, si le tuteur était capable de recevoir d'après sa loi personnelle [1].

Nous contestons la légitimité de ce point de vue, parce que, s'il est vrai que l'incapacité relative de donner appelle l'incapacité correspondante de recevoir, l'une des deux néanmoins est nécessairement principale ; nous avons essayé de démontrer plus haut que le législateur a

1. Weiss, *Traité théorique et pratique*, t. IV, p. 615 et suiv. — Weiss, *Manuel*, p. 859. — Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, p. 31.

voulu, dans l'article 907, sauvegarder la liberté du disposant mineur, le mettre en garde contre l'ascendant exagéré pris sur lui par son tuteur : il n'est pas seulement vraisemblable, il est évident que les législations étrangères qui ont édicté une prohibition identique ont envisagé le même point de vue.

Il suffit, pour que la disposition soit valable, que le principal intéressé soit capable, que la capacité du disposant en l'espèce soit complète [1] : le mineur français ne pourrait donc en aucune façon léguer à son tuteur étranger la portion de ses biens dont il peut disposer en faveur de toute autre personne ; le mineur autrichien au contraire, même si son tuteur était français, pourrait l'avantager dans la mesure qu'il jugerait à propos.

La considération de cette préférence accordée par la loi à l'intérêt du disposant par rapport à celui du gratifié, greffée sur celle de la prédominance, en matière de capacité, du statut personnel sur le statut réel, sanctionne la généralité d'application dans toute cette question de la loi du disposant.

---

1. G. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, t. I, nos 645 et suiv.

CONCLUSION

Nous avons pu nous rendre compte, au cours de cette étude sur le droit de disposition à titre gratuit du mineur de vingt et un ans, des difficultés que soulève l'application des principes posés par le Code civil français dans les articles 903 et 904. Nous nous sommes même demandé, lors de l'analyse d'une hypothèse très spéciale, si l'adoption par le législateur d'autres mesures de protection que celles qu'il a choisies n'aurait pas évité les hésitations des interprètes sur la solution qu'elle comporte.

Généralisant le reproche et le plaçant sur le terrain plus élevé des principes, ne peut-on pas dire que le Code civil ait été trop large ou qu'il ait été au contraire trop sévère par la concession restreinte qu'il a faite du droit de disposer à titre gratuit ?

Qu'il nous soit tout d'abord permis de constater qu'il est d'autant plus difficile de critiquer et de blâmer la législation sur cette matière, que l'un des éléments qu'elle doit nécessairement envisager, celui de la fixation de l'âge, dépend de l'appréciation souveraine et arbitraire du législateur : ce n'est pas à dire que ce dernier soit absolument libre d'adopter telle solution qu'il lui plaît, mais, si tant est qu'il soit seul juge, encore doit-il ne considérer que des motifs sérieux de capacité ou d'incapacité. Mais ces motifs, avons-nous vu, varient dans chaque pays, suivant tout un ensemble de faits relatifs aux

habitudes et aux mœurs des nationaux que ces lois sont appelées à régir, et non pas à la considération du juste et de l'injuste.

Nous avons tenté de justifier, au fur et à mesure que nous les avons analysées, les dispositions du législateur; il nous a paru conforme à la saine doctrine d'être moins large dans la concession du droit de donner entre vifs que dans celle du droit de tester. Nous pouvons néanmoins nous demander s'il n'eût pas été préférable de considérer le mineur marié comme aussi capable qu'un majeur, si c'est avec raison que la capacité de tester a été fixée par l'article 904 à la moitié de celle du majeur.

La première de ces critiques, des deux la plus intéressante, se rattache à cette question plus générale de savoir s'il ne faut pas, à l'exemple des législations hollandaise et suisse, assimiler à tous points de vue le mineur marié à un majeur.

Si le législateur français était un jour tenté d'adopter les conclusions conformes de la thèse de M. Pourbaix[1], il devrait tout au moins faire exception à cette acquisition artificielle et factice de la majorité, dans le cas où le bénéficiaire voudrait en user pour gratifier et favoriser, que ce soit par acte entre vifs ou par testament, une personne quelconque.

S'il est vrai que les inconvénients de cette capacité n'auraient pas en principe l'occasion de se présenter, lorsqu'elle s'exercerait à titre onéreux, parce que le consentement donné à son mariage par les parents constituerait en faveur du mineur, sinon la preuve, du moins la présomption d'une maturité d'esprit suffisante pour accomplir les actes par lesquels elle se manifesterait, il en irait autrement lorsque cette capacité s'exercerait à titre gratuit. Les qualités envisagées dans la personne de leurs pupilles,

1. Pourbaix, *De la situation juridique des époux mineurs*, p. 172 et suiv.

par ceux qui sont appelés par la loi à autoriser leur mariage, sont en effet celles qui font de lui un administrateur sage et réfléchi de sa fortune et non pas un dissipateur ou simplement un impulsif. Le libéralisme du législateur s'est du reste manifesté de façon assez large dans l'article 1095, quand les libéralités précèdent le mariage et s'adressent à la seule personne en faveur de qui elle ne pourraient pas être taxées d'excès ou d'inopportunité, au futur époux.

Quant à la limite posée à la capacité testamentaire du mineur âgé de plus de seize ans, et critiquée par certains commentateurs, elle repose sur le désir respectable du législateur de contrebalancer par son introduction ce que peut avoir d'excessif la capacité qu'il accorde au mineur de cet âge. Et nous ne croyons pas que la critique s'adresse autant au principe de cette limite qu'à sa forme ; seules les difficultés que soulève son application ont fait souhaiter son abolition, tout ou moins son explication détaillée. C'est trop facilement oublier que « *la loi ne doit jamais être un raisonnement ni une dissertation* [1] », qu'elle doit laisser à l'arbitraire des tribunaux l'interprétation qui est de son ressort.

« *Dans la rédaction d'un Code civil, le grand art est de tout simplifier en prévoyant tout. Tout simplifier est une opération sur laquelle on a besoin de s'entendre. Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre* [2]. »

---

1. Jaubert, Discours devant le Corps législatif, le 30 ventôse an XII ; rapporté dans Fenet, *Travaux préparatoires*, t. I, p. CXVJ.

2. Discours préliminaire prononcé par Portalis, lors de la présentation du projet de la Commission du gouvernement ; rapporté dans Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 467.

TABLE

PAGES

BIBLIOGRAPHIE V

INTRODUCTION 1

ÉTUDE HISTORIQUE. 5

Droit romain 5

Ancien droit. 10

Période révolutionnaire 14

PREMIÈRE PARTIE

DONATIONS FAITES PAR UN MINEUR 17

CHAPITRE I

Donations permises au mineur. 21

§ 1. — CONDITIONS DE L'HABILITATION DU MINEUR A FAIRE DES DONATIONS A SON FUTUR CONJOINT 24

I. — Le mineur doit être habile à contracter mariage. . 25

II. — Le mineur doit être assisté 32

§ 2. — ÉTENDUE DE LA CAPACITÉ DU MINEUR DE GRATIFIER SON CONJOINT DANS SON CONTRAT DE MARIAGE 43

§ 3. — INFLUENCE, SUR CES DONATIONS CONSENTIES PAR UN MINEUR, DE LA VALIDITÉ OU DE LA NULLITÉ DU MARIAGE OU DU CONTRAT DE MARIAGE 48

CHAPITRE II

Donations défendues au mineur. 51

§ 1. — CHAMP D'APPLICATION DES ARTICLES 903 ET 904 . . . 52

1. La défense s'adresse même au mineur émancipé. . . 53

2. Elle s'adresse également au mineur marié. 54

PAGES

§ 2. — Nature de la nullité qui frappe les donations faites par un mineur 58
Responsabilité du notaire 62
Considérations générales sur la prohibition de donner . . . 65

DEUXIÈME PARTIE

TESTAMENT DU MINEUR 67

Motifs de l'article 904 et règles de forme 69
L'article 904 édicte-t-il une règle de capacité ou de disponibilité? 75

CHAPITRE I

Conditions de capacité exigées du mineur qui veut tester. 80

I. — Elles doivent exister au jour du testament 80
II. — En quoi elles consistent : la simple exigence de l'âge de seize ans 82
III. — Elles se règlent également d'après la loi du jour du testament. 92

CHAPITRE II

Détermination de la quotité dont l'article 904 permet au mineur de disposer par testament 95

1. Elle varie suivant l'existence des différentes réserves. . 96
2. Effet de la renonciation ou de l'indignité des héritiers réservataires. 99
3. Elle suit les variations de la disponibilité entre époux . 105
4. Le legs fait par un mineur peut comprendre la saisine de ses biens 117

CHAPITRE III

Comment s'exercent, sur les biens du testateur mineur, les droits respectifs de ses légataires et de ses héritiers ? . 126

§ 1. — Calcul du quantum disponible et sanction des libéralités exagérées faites par un mineur 126
Rapport et imputation des donations par contrat de mariage. 127
Sanction des dispositions exagérées faites par un mineur : l'action en réduction 141
Réduction des legs en usufruit ou en nue-propriété (art. 917). 148

PAGES

§ 2. — Partage de la portion de ses biens dont le mineur est incapable de disposer 159

1. Partage de la portion indisponible, quand le légataire est un étranger à la succession. 160

2. Partage de cette portion indisponible, quand le légataire est en même temps héritier réservataire 167

3. Sur qui se prend l'usufruit du tiers accordé par l'art. 754. 182

4. Comment s'exerce le droit d'usufruit du conjoint survivant (art. 767 du Code civil modifié par la loi du 9 mars 1891) 186

5. Le mineur peut-il, dans son testament, prévoir le partage de cette portion indisponible ? 194

APPENDICE

Des dispositions du mineur en faveur de son tuteur. 198

1. — Règles communes au mineur et à celui qui est devenu majeur 202

2. — Règles spéciales au mineur 206

3. — Règles spéciales au mineur devenu majeur 212

TROISIÈME PARTIE

Législation comparée et droit international privé. 217

I. — Législation comparée. 219

II. — Droit international privé 229

CONCLUSION 235

Table 238

Vu :

P. LOUIS-LUCAS

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,

E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

E. BOIRAC.